Die dinglichen Verfügungen zu Rechten Dritter.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG
DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER PHILIPPS-UNIVERSITÄT ZU MARBURG

vorgelegt von
MARTIN SCHWELA
Gerichtsreferendar aus Cottbus.

Marburg 1929.

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 28. 6. 29

Berichterstatter: Geh. Rat Prof. Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

Schrifttum.

a) Lehrbücher und Kommentare.

Biermann. Bürgerliches Recht. Berlin 1908, Vlg. Müller.

— „ —: Sachenrecht, III. Aufl., Berlin 1914, Vlg. Heymann.

Binder. Das Erbrecht, (Encyclopädie für das gesamte öffentliche und private Recht von Kohlrausch und Kaskel, 1923).

Cosack. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1913.

— „ —: Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1916.

Crome. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Aufl., Tübingen und Leipzig 1902, Vlg. Mohr.

Dernburg. Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußen. IV. Aufl. 1904/1912, Halle, Waisenhausverlag.

— „ —: Pandekten. VI. Aufl., Berlin 1901—1903.

D-Sokolovsky. System des Römischen Rechts.

Düringer-Hachenburg. Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897. II. Aufl. 1908/17.

Eck. Vorträge über das Recht des BGB. herausgegeben von R. Leonhard. 1903/04.

Endemann. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8/9. Aufl. Berlin 1905, Vlg. Heymann.

Enneccerus-Kipp-Wolff. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 22/26. Aufl. Marburg 1926/27. Vlg. Elwert.

Fischer-Henle. Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. München 1927. Vlg. Beck.

Kohler. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1913.

Kreß. Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929. Vlg. Beck.

Leonhard, F. Das Erbrecht. II. Aufl. Berlin 1912, Vlg. Heymann.

Motive zum Entwurf (I) eines BGB.

Oertmann. Kommentar zum BGB. III. Aufl. 1927. Vlg. Heymann, Berlin.

Planck. Kommentar zum BGB. IV. Aufl. 1914, Vlg. Guttenberg, Berlin.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB.

RGRäte-Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. VI. Aufl. Berlin und Leipzig 1928, Vlg. de Gruyter.

Rosenberg. Sachenrecht. München 1919. Vlg. Beck.

Savigny. Obligationsrecht.

Stammler, R. Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897, Vlg. Guttenberg.

Staub. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 13/14. Aufl. 1926.

Staudinger. Kommentar zum BGB. 8/9. Aufl. München 1912 und 1928.

Titze. Das Recht der Schuldverhältnisse. (Encykl. Kohlrausch und Kaskel 1923.)

v. Tuhr. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München 1928, Vlg. Duncker & Humbold.

Turnau-Förster. Liegenschaftsrecht. III. Aufl. Paderborn 1906.

Warneyer. Kommentar zum BGB. Tübingen 1923. Vlg. Mohr.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des Deutschen Bgl. Rechts. 9. Aufl. 1906.

b) Monographien und Aufsätze.

Baumgarten. Die Wissenschaft vom Recht. Zürich 1920.

Beer. Die Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung. Leipzig 1900. Vlg. Hirschfeld.

Bruck. Die Einigung im Sachenrecht des BGB. Berlin 1900. Vlg. Liebmann.

Bruns. Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910. Vlg. Mohr.

Danz. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. III. Aufl. Jena 1911. Vlg. Fischer.

Ewald. Der Rückerwerb des Nichtberechtigten. Jher. Jahrb. 76 (1926) S. 233 ff.

Gareis. Die Verträge zugunsten Dritter. Würzburg 1873. Vlg. Stuber.

Hellmann. Bespr. von Bruns, Besitzerwerb in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung. Bd. 50 (1912) S. 104 ff.

Hellwig. Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899. Vlg. Deichert. (Zitiert: „Hellwig, Verträge" und „H, aaO."

Josef. Versprechen der Leistung an Dritte nach dem Tode des Versprechensempfängers. . . in Gruch. Beitr. Bd. 57. S. 564.

Isay. Die Geschäftsführung im BGB. (Abhandl. z. Privatrecht und Zivilprozeß) Jena 1900, Vlg. Fischer.

Kipp. Wer kann nach dem Bürgerl. Recht mit Vermächtnissen bedacht werden? (i. d. Festschrift für Luitpold v. Bayern). Erlangen und Leipzig 1901, Vlg. Deichert.

Kluckhohn. Die Verfügungen zu Gunsten Dritter. München 1914. Vlg. Beck.

Leonhard, F. Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899. Vlg. Deicher.

— „ —: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Arch. für ziv. Prax. Bd. 120. S. 14.

Leonhard, R. Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten. 1892.

Lehmann. Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung von todeswegen? Archiv für bürgerl. Recht. Bd. 36 S. 81.

Przibilla. Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter. Jher. Jahrb. Bd. 50. S. 323 ff.

Rosenberg. Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht. DJZ. Bd. 17 (1912) S. 541 ff.

Schefold. Ueber die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des Arch. für ziv. Prax. Bd. 97 S. 134 ff. eingebr. Gutes.

Schloßmann. Die Lehre v. d. Stellvertretung. Leipzig 1902, Vlg. Deichert.

Siber. Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. Festschr. f. Sohm, München 1915, Vlg. Duncker.

Spielmanns. Das mandatum post mortem. Recht 1924, Sp. 402 ff.

Stoewer. Ist die Einigung im Sachenrecht ein Rechtsgeschäft? Archiv f. bgl. Recht Bd. (1920) S. 149 ff.

Strohal. Der Sachbesitz des BGB. Jher. Jahrb. Bd. 38, S. 1 ff.

v. Tuhr. Zur Lehre von der Anweisung. Jher. Jahrb. Bd. 48, S. 1 ff.

Unger. Die Verträge zu Gunsten Dritter. Jher. Jahrb. Bd. X. S. 51ff.

Wendt. Der mittelbare Besitz des BGB. Archiv f. ziv. Prax. Bd. 87, S. 62 ff.

Zimmermann. Die Lehre v. d. stellvertr. negotiorum gestio. Straßburg 1876.

c) Inauguraldissertationen.

Berg. Erwerb und Verlust des Besitzes. Rostock 1905.

Brettschneider, F. Das Versprechen der Leistung an einem Dritten. Leipzig 1912.

Gieben, H. Der Vertrag zugunsten Dritter in seiner Anwendung. Freiburg 1906.
Hauff, A. Auftrag, Stellvertretung, Vollmacht, Vertrag auf Leistung an Dritte und ihre Beziehungen zu einander. Greifswald 1910.
Jordan, M. Freigibige Zuwendungen von Todes wegen. Leipzig 1909.
Mook, K. Das mandatum post mortem als Vertrag zu Gunsten Dritter und als Verfügung von Todes wegen. Breslau 1913.
Pauli, C. Verträge zugunsten Dritter von todeswegen. Erlangen 1907.
Schlesinger. Einzahlungen auf fremde Sparkassenkonten als Zuwendung auf den Todesfall. Leipzig 1927.
Termeer. Die Verträge zugunsten Dritter und die Schenkung von todeswegen. Marburg 1915.
Wüster. Entwicklungsgang des Unterschieds zwischen Verträgen zugunsten Dritter und der Stellvertretung. Jena 1906.

d) Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. (Rspr.)
Analen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts, Dresden. (Sächs. An.)
Archiv für Bürgerliches Recht.
Archiv für zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.
Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Jherings Jahrbücher für Dogmatik.
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Das Recht.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Zeitschrift für Rechtspflege.

— — — — —

Stoffeinteilung.

		Seite
I. Teil:	Gründe für und wider eine ausdehnende Auslegung der Vorschriften des Gesetzes über Verträge zu Rechten Dritter.	10
A.	Die Verträge zu fremdem Recht in ihrer geschichtlichen Entwicklung und im ausländischen Recht.	10
B.	Ihre gesetzliche Regelung am BGB.	16
C.	Gründe für eine ausdehnende Auslegung, besonders auf dem Gebiet des Sachenrechts. . .	23
D.	Besteht ein wirtschaftliches Bedürfnis für die Anerkennung dinglicher Verträge zu fremdem Recht.	28
E.	Bedenken gegen eine solche Ausdehnung. . . .	34
II. Teil:	Die dinglichen Verträge zu fremdem Recht. . .	41
A.	Erfordernisse und Regeln.	41
B.	Die einzelnen Verfügungen mit praktischen Fällen.	53

1. Teil.

Gründe für und wider eine ausdehnende Auslegung der Vorschriften des Gesetzes über Verträge zu Rechten Dritter.

„Sehr strittig und noch nicht abschließend untersucht ist die Möglichkeit von Verfügungen zugunsten eines Dritten, die diesem unmittelbar ein dingliches Recht oder eine sonstige Rechtsstellung, nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch darauf verschaffen sollen" . . . . . schreibt Oertmann.[1])

Im folgenden soll nach Kräften dazu beigetragen werden, eine Zusammenfassung der Meinungen für und wider die Anerkennung von dinglichen Rechtsgeschäften zu Rechten Dritter[2]) zu geben[3]) und die in dieser Frage bestehenden Zweifel zu klären.

Die Entscheidung der Frage, ob das BGB dingliche Verträge zu Rechten Dritter zuläßt, hängt davon ab, wie es im allgemeinen zu den Verträgen zu Rechten Dritter Stellung genommen hat. Zu prüfen ist, ob die Vorschriften des Gesetzes eine ausschließliche Regelung bedeuten sollen, ob in ihnen ein allgemeines Prinzip ausdrücklich anerkannt oder wenigstens die Frage offen gelassen wurde.

A. Die Verträge zu fremdem Recht in ihrer geschichtlichen Entwicklung und im ausländischen Recht.

Ehe wir die gestellte Frage für das BGB. beantworten, werfen wir einen Blick auf die Entwicklung der Verträge zu fremdem Recht

---

[1]) Oertmann, Kommentar Bem. 7 zu § 328 BGB.

[2]) Der Ausdrucksweise „zugunsten Dritter" wird die Wendung „zu Rechten Dritter" vorgezogen. Der Ausdruck „zugunsten" deutet auf eine Verbesserung der Rechtsstellung hin; eine solche ist mit einem Vertrage zu Rechten Dritter nicht notwendig verbunden; „zu Rechten" bedeutet lediglich, daß durch einen solchen Vertrag der Dritte ein Recht erlangt (vgl. Kluckhohn a. a. O. S. 122 Anm. 73; R. Leonhard b. Eck, Vortr. I. S. 315).

[3]) Aus dem Schrifttum besonders hervorzuheben sind für die vorliegende Frage die Arbeiten von Bruns (Besitzerwerb durch Interessenvertreter), Rosenberg (Aufsatz in DJZ 1912 S. 544), Kluckhohn (Verfügungen zu Gunsten Dritter) und Siber (Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht).

in der Geschichte und beachten sodann, wie sich geltende ausländische Rechte zu den genannten Verträgen stellen. Die Kenntnis der Regelung in früheren und fremden Rechten wird uns eine wertvolle Stütze bei der Beantwortung der Frage sein, welche Grundgedanken die gesetzliche Regelung im BGB bestimmt haben.

Aus dem Gedanken heraus, daß der Vertrag eine Rechtsbindung nur zwischen den Parteien schaffte, anerkannte das römische Recht anfänglich die Verträge zu Rechten Dritter überhaupt nicht: alteri stipulari nemo potest;[1]) dieser Grundsatz beherrschte sogar noch das Justinianische Recht. Wer einem am Vertragsschluß unbeteiligten Dritten ein Recht verschaffen wollte, mußte als dessen Vertreter handeln.[2]) Erst ganz allmählich verschafften sich Verträge zu Rechten Dritter rechtliche Geltung. In den Digesten finden wir die Regelung einer Reihe von Sonderfällen, ohne daß damit der Grundsatz der Unzulässigkeit des „alteri stipulari" aufgegeben worden wäre. Diese Sonderregelungen betreffen zumeist den Schuldvertrag zu fremdem Recht und nur bei einer einzigen lex[3]) ist es strittig, ob sie eine Verfügung zu fremdem Recht zuläßt. Gemeint ist die l 38 § 12 D 45,1.

Der § 12 l. cit. lautet:

> "sed si quis uti frui licere sibi heredique suo stipulatus est, videamus, an heres ex stipulatu agere possit, et putem posse, licet diversi sunt fructus: nam et si ire agere sipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus."

Die Bedeutung dieser lex wird durch den Zusammenhang hervorgehoben.

§ 10 l. cit. bestimmt:

> „si quis ita stipulatus fuerit, uti frui sibi licere, ad heredem ista stipulatio non pertinet."

Weiter heißt es in § 11:

> „sed et si non addiderit 'sibi' non puto stipulationem de usu fructu ad heredem transire, eoque jure utimur."

Gegenüber diesen beiden Paragraphen ist die Regelung des § 12 höchst auffällig: „Wird bei der persönlichen Dienstbarkeit Uebergang auf den Erben des Berechtigten ausdrücklich festgesetzt, so ist dies nicht ungültig."[4])

---

[1]) l 38 § 17 D 45,1.
[2]) vgl. Kluckhohn a. a. O. S. 10; Titze i. d. Encykl. Kohlrausch. S. 41: neque stipulari neque emere vendere contrahere possumus ut alter meo nomine recte agat.
[3]) l 38 § 12 D 45,1.
[4]) Windscheid-Kipp I 1094.

Da die Stipulation ein schuldrechtlicher Vertrag war, in dem jemand etwas versprach und hier nur Bedeutung gehabt hätte, wenn wirklich eine Dienstbarkeit bestellt war, muß man annehmen, daß stillschweigend vorausgesetzt werde, neben der stipulatio sei eine entsprechende pactio erfolgt.[5])

Wesentlich ist es hier, wie die Dienstbarkeit oder der Nießbrauch in der Person des berechtigten Erben entsteht, ob es sich um einen Uebergang oder ein Neuentstehen handelt. Aus der Wendung "licet diversi sunt fructus" erkennen wir mit Windscheid,[6]) daß der Nießbrauch jedesmal neu in der Person des Erben entsteht.[7]). Aus diesem Grunde ist es uns nicht möglich, den Ausführungen Hellwigs[8]) beizustimmen, nach dem diese Stelle nichts weiter enthält als den Satz, daß derjenige, der sich einen Nießbrauch bestellen ließe, den Uebergang desselben auf den Erben ausbedingen könne, daß sie aber mit den Verträgen zu Rechten Dritter nichts zu tun hätte.

Der § 12 l. cit. hat nur dann einen Sinn, wenn man in ihm einen dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter erblickt.[9]) Aus dieser Stelle zu folgern, es würde damit die Verfügung zu Rechten Dritter allgemein anerkannt, ist aus zwei Gründen nicht zulässig :[10])

Die l. cit. behandelt nur den Nießbrauch, ein höchstpersönliches Recht, das nicht auf den Erben übergehen kann. Eine Ausdehnung des Gedankens auf Bestellung vererblichter Rechte erscheint unzulässig und läßt sich aus der Stelle nicht entnehmen.

Ferner ist der Berechtigte des Vertrages ein Erbe, nicht ein beliebiger Dritter, „entsprechend der immer wieder hervortretenden Neigung des römischen Rechts, erbrechtliche Verhältnisse zu bevorzugen."[11])

Aber daran ist festzuhalten, daß mit der l cit. der erste Schritt zur allgemeinen Anerkennung dinglicher Verträge zu fremdem Recht getan war, indem die Zulässigkeit eines solchen Vertrages überhaupt einmal bejaht wurde.

Von der Rechtsprechung und dem Schrifttum des gemeinen Rechts wurden weitere Fälle eines dinglichen Vertrages — wohl auch unter dem Einfluß deutschrechtlicher Anschauungen — anerkannt.[12])

---

[5]) Kluckhohn a. a. O. S. 31 ; Windscheid-Kipp I 1081.
[6]) Windscheid-Kipp I. 1094.
[7]) Dernburg-Sokolowsky a. a. O. I S. 457 'doch können die Erben aufs neue zum Nießbrauch berufen sein.'
[8]) Hellwig a. a. O. S. 40 Anm. 75.
[9]) Kluckhohn a. a. O. S. 31.
[10]) Kluckhohn a. a. O. S. 33.
[11]) Kluckhohn a. a. O.
[12]) Windscheid-Kipp II S. 303.

Im Hinblick auf den § 12 1 cit. hielten einige Schriftsteller dingliche Verträge zu Rechten Dritter grundsätzlich für möglich. So schreibt Gareis :[13]) „Der Vertrag zu Rechten Dritter stellt sich dar als ein Vertrag, durch den nach der Willenseinigung der Kontrahenten einem Nichtkontrahenten direkt ein obligatorisches oder ein dingliches Recht verschafft wird." Gareis fügt aber eine Einschränkung hinzu, indem er bemerkte, daß solche dinglichen Verträge zu Rechten Dritter immerhin selten wären. Ebenso spricht Unger[14]) unter Bezug auf l. cit. von der Möglichkeit einer Ausdehnung der Verträge zu Rechten Dritter auf das Gebiet der Verfügungen : „Wenn Verträge zu Rechten Dritter einmal anerkannt sind, steht nichts im Wege, auch dingliche rechtsbegründende oder remissorische Verträge dieser Art gelten zu lassen."

Aus der Rechtsprechung sei ein Erkenntnis des Oberappelationsgerichts[15]) erwähnt, welchem folgender Sachverhalt zugrunde liegt : Kläger ist Eigentümer einer Mühle, Beklagter Eigentümer eines Gutes. Beide Besitzungen sind früher von der . . . . kammer zur Erbpacht ausgegeben gewesen. Das Erbpachtverhältnis wurde von Kläger und B. gelöst. Hierauf kam B in Konkurs und das Gut wurde versteigert.

Kläger nimmt nun für seine Mühle auf dem Gute des Beklagten ein Hutrecht in Anspruch und gründet dasselbe u. a. darauf, daß der Konkursverwalter in den Versteigerungsbedingungen ausdrücklich ausbedungen habe, daß Käufer das Hutrecht der klägerischen Mühle anzuerkennen habe. Hierzu führt die Entscheidung aus, diese Vereinbarung stelle sich als ein (zugelassener) vom Konkursverwalter zugunsten des klägerischen Gutes abgeschlossener Vertrag dar und könne daher, da derselbe als in eigenem Interesse der Konkursgläubiger abgeschlossen anzusehen sei, geltend gemacht werden. Die Aufnahme der betr. Bestimmung in den Vertrag stehe nur aus der Absicht zu erklären, daß dieselbe der bestehenden Verpflichtung entsprechend das Verhältnis regeln solle.

Daß es sich hier, da das Gericht von dem Bestehen des Hutrechts ausgeht, nur um die Anerkennung eines bestehenden dinglichen Rechts handelt, nicht um einen dinglichen Vertrag zu fremdem Recht, durch welchen dieses Recht erst neu geschaffen wird, führt Kluckhohn[16]) unter Hinweis auf Gareis[17]) aus. Das entscheidende

---

[13]) Gareis a. a. O. S. 33.
[14]) Unger in Jher. Jahrb. Bd. X S. 51.
[15]) Erk. v. 11. 4. 1870, abgedr. in Seuff. Arch. 24 Nr. 216, 217.
[16]) Kluckhohn a. a. O. S. 35.
[17]) Gareis a. a. O. S. 32, 200 Anm. 1.

Gericht war, wie aus der Begründung erhellt, der Auffassung,[18]) daß dieser Vertrag ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter wäre. Ein solcher liegt nicht nur dann vor, wenn das Recht erst durch ihn geschaffen wird. Die Veräußerung erfolgte auf dem Wege der Versteigerung. Bei dieser erloschen auch nach gemeinem Recht dingliche Rechte Dritter, wenn sie nicht . . . vorbehalten wurden. Der Vertrag hat konservativen Charakter und ist insofern ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter, als durch seinen Abschluß ein Rechtsverlust des Dritten vermieden wurde.

Daß im Rahmen des gemeinen Rechts dingliche Verträge zu Rechten Dritter zulässig sind, wurde vom Reichsgericht in einer anderen Entscheidung[19]) ausdrücklich anerkannt, welcher folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Der Beklagte ist Eigentümer eines an einem Flusse gelegenen Grundstücks, auf welchem eine Wassermühle betrieben wurde. Das Mühlengrundstück war durch Erbpacht und Kaufverträge bis auf den Beklagten gekommen. Oberhalb der Mühle sind die Kläger Anlieger des Flusses. Die Parteien streiten über die Verpflichtung zur Räumung der an die klägerischen Grundstücke angrenzenden Teile des Flusses. Auf die Feststellungsklage, daß der Beklagte verpflichtet sei, die an die Besitzung angrenzenden Teile des Flusses zu reinigen, führt die Berufung aus, die Kläger müßten beweisen, daß die Verpflichtung zur Räumung des Flusses dem Besitzer des Mühlengrundstücks seitens der früher erbpachtberechtigten Landesherrschaft zugunsten der Landanlieger auferlegt sei. Dabei handele es sich um eine Reallast, wie sie nach gemeinem Recht durch Rechtsgeschäft habe festgesetzt werden können. Diese Stellungnahme billigend führt das Reichsgericht aus: „Wenn aber das durch Vertrag zu Rechten Dritter zu begründende Recht auf Leistungen, die aus einem zu belastenden Grundstück bewirkt werden sollen, gerichtet ist, ist es unter entsprechender Anwendung der Rechtssätze über Verträge zu Rechten Dritter für zulässig zu erachten, daß durch Einigung zwischen dem gegenwärtigen Eigentümer des zu belastenden Grundstücks und einem anderen, auf den zugleich das Eigentum oder ein ähnliches Recht übertragen wird, zugunsten eines Unbeteiligten . . . . ein solches dingliches Recht mit der Wirkung bestellt wird, daß die Berechtigung ohne Beteiligung des Dritten eintritt."[20]) — Diese Stellungnahme der gemeinrechtlichen Lehre und Rechtsprechung ist von großer Bedeutung für unsere Frage. Weniger wichtig

---

[18]) So auch R. Leonhard, Die Anfechtbarkeit S. 25; Gareis a. O.
[19]) RG. in Gruch. Beitr. Bd. 62 S. 404 ff.
[20]) vgl. RG 17 S. 100; Windscheid-Kipp Pand. II § 316 Anm. 13, 15; Dernburg Pand. II § 18 Ziff. 1, 2.

ist, welche Einstellung die Landesrechte innerhalb Deutschlands hatten. Erwähnt sei nur, daß das preußische Allgemeine Landrecht im ALR I 7 § 67 keinen Fall des dinglichen Rechtserwerbs durch Vertrag zu fremden Rechten enthält: Mit Aushändigung einer Besitzanweisung an den Anweisungsempfänger ging der Besitz an der befangenen Sache auf diesen ohne Mitwirkung des Angewiesenen über; das ALR teilte den röm. rechtlichen Standpunkt der Unterscheidung von juristischem Besitz und Innehabung, und daher genügte zum Besitzübergang die Einigung zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger; es wurde immer ein Kausalverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen vorausgesetzt, dieser war also immer „Detentor".[21])

Das geltende österreichische und schweizerische Recht kennt, abgesehen von den Erlaß- und Erbverträgen zugunsten Dritter, nur den allgemeinen Typus eines Vertrages auf Leistung an Dritte (§ 881 ABGB. und Art. 112 Obl. R.) ähnlich wie das BGB. Die Frage der Zulässigkeit dinglicher Verträge zu Rechten Dritter ist für diese Rechte in gleicher Weise ungelöst wie im deutschen Recht.

Anders ist es im französischen Recht. Der Code civil hat eine ausschließliche Regelung der Verträge zu fremdem Recht getroffen. Zunächst bestimmt der Art. 1165 C. C.:

> "Les conventions l'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elle ne lui profitent que dans le cas prevu par l'article 1121."

Dieser Art. 1121 läßt unter zwei Voraussetzungen Stipulationen zu Rechten Dritter zu, nämlich, wenn das die Bedingung erstens für eine Stipulation ist, die man für sich selbst macht oder zweitens einer Schenkung, die man einem anderen macht. Für diese beiden Fälle können aber auch die Erfüllungswirkungen unmittelbar in der Person des Dritten eintreten, ohne daß eine Beteiligung seinerseits erforderlich wäre. (Art. 1138 C. C.; Art. 711).[22])

Von ausländischen Rechten sind die angeführten hauptsächlich beachtlich, da sie teils auf der gleichen historischen Grundlage entstanden sind, teils bei der Codifizierung des bürgerlichen Rechts in Deutschland vorgelegen haben.

---

[21]) vgl. Dernburg III § 18 Anm. 8.

[22]) vgl. Ewald in Jher. Jahrb. Bd. 76 (1926) S. 235; ferner, RG Bd. 47 S. 10 aus der Zeit der Geltung des französischen Rechts auf deutschen Gebietsteilen.)

B. Die gesetzliche Regelung der Verträge zu Rechten Dritter im deutschen bürgerlichen Recht.

In einer Reihe von Bestimmungen hat das BGB. für die Verträge zu Rechten Dritter ausdrückliche Regelung getroffen. An Hand der einzelnen Gesetzesstellen soll versucht werden, die oben (Seite 1) gestellte Frage zu beantworten.

Die §§ 328 ff BGB enthalten die einzige allgemeine Bestimmung über Verträge zu Rechten Dritter, während eine Reihe anderer Gesetzesstellen für einzelne Sonderfälle Regelung trifft.

Im § 328 BGB heißt es:

> „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern."

Dieser Rechtssatz verschafft dem Schuldvertrag zu Rechten Dritter allgemeine Gültigkeit. Er spricht aber nur von Verträgen, auf Leistung an Dritte, also von Verträgen, deren Inhalt es ist, eine Verpflichtung gegenüber einem Dritten zu begründen. Daß Wortlaut und Sinn dieses Paragraphen nur eine Anwendung der Vorschrift auf Verträge des Schuldrechts gestatten, ist unbestritten. In dieser Vorschrift ist weder ein allgemeines Prinzip von Verträgen zu fremdem Recht ausdrücklich ausgesprochen, noch ist aus ihr die Zulässigkeit von dinglichen Verträgen zu fremdem Recht unmittelbar zu folgern.

Von den Sondervorschriften sind zunächst die sogen. liberatorischen Verträge des Schuldrechts zu erwähnen. Eine sehr eingehende Behandlung dieser Verträge findet sich bei Kluckhohn[1]); daher sei es gestattet, im folgenden nur einen gedrängten Ueberblick zu geben.

Der § 267 BGB gestattet es einem Dritten, für einen Schuldner die vertragliche Leistung zu bewirken, ohne daß eine Einwilligung des Schuldners erforderlich wäre. Durch die Leistung des Dritten wird der Schuldner befreit, der Gläubiger verfügt über seine Forderung zu seinen Gunsten. Aus Satz 2 des § 267 BGB geht hervor, daß der „Dritte" nicht Vertreter des Schuldners ist. Es ist nicht erforderlich, daß der Schuldner sich vorher mit der Leistung einverstanden erklärt, noch daß er nachträglich seine Genehmigung erteilt, wie es beim Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht nötig wäre. Der Paragraph enthält keinen Fall einer gesetzlichen Drittwirkung, denn das Handeln der Parteien erfolgt ausschließlich zu dem Zweck der Schuldbefreiung; weil es die Parteien wollen, tritt die Drittwirkung ein. Dieser Fall der Verfügung zeigt uns wohl, daß dem BGB eine solche Rechtsfigur nicht unbekannt ist, läßt aber nicht den

[1]) Kluckhohn a. a. O. § 5.

Schluß zu, daß mit dieser Bestimmung eine allgemeine Anerkennung von Verfügungen zu fremdem Recht gegeben sei.[2])

Gemäß § 422 wirkt die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Gesamtschuldner. Dieser Erfolg tritt auch ein, wenn der Wille der Parteien nicht auf ihn gerichtet war; es ist eine gesetzlich notwendige Folge der Zahlung durch einen Gesamtschuldner, begründet in der Natur des Gesamtschuldverhältnisses. Im § 422 ist demnach kein Fall einer Drittwirkung kraft Parteiwillens gegeben.

Anders im § 423, der bestimmt, daß ein zwischen dem Gläubiger und dem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß auch für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Die Drittwirkung ist hier abhängig vom Willen der Parteien; aber sie ist im Gesamtschuldverhältnis notwendig begründet, sodaß auch hier der Schluß auf eine allgemeine Anerkennung unzulässig erscheint.

Von den Schuldübernahmeverträgen kommt der § 415 BGB für die vorliegende Frage nicht in Betracht. Nur die befreiende Schuldübernahme durch Vertrag mit dem Gläubiger (§ 414 BGB) enthält einen Vertrag zugunsten Dritter, indem der bisherige Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit wird.[3])

Zu beachten ist, daß bei all diesen Fällen der liberatorischen Verträge als Dritter nicht ein gänzlich Unbeteiligter in Betracht kommt. Vielmehr ist der Dritte durch das bestehende Schuldverhältnis, das von der Verfügung betroffen wird, schon in Beziehung zu den Parteien des befreienden Vertrages gesetzt.[4]) Mit Recht hebt also Hellwig[5]) hervor, daß es sich hier um Spezialvorschriften handelt und betont Kluckhohn,[6]) daß ihre Sonderregelung auch bei Anerkennung eines allgemeinen Prinzips der Verträge zu Rechten Dritter hätte erfolgen müssen.

Einige andere Tatbestände sind unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages zu Rechten Dritter zu erwähnen.

Im Schrifttum wird z. T. die Meinung vertreten, daß in der Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung (§ 377 ff BGB) ein

---

[2]) vgl. Hellwig a.a. O. S. 53; Kluckhohn a. a. O. S. 41 Anm. 26; Mot. II S. 98.

[3]) Erwähnt sei, daß §§ 767 f BGB die Drittwirkung zur gesetzlichen Folge haben.

[4]) vgl. § 426 BGB.

[5]) vgl. Oertmann Bem. 7 b vor § 328 BGB; Hellwig a. a. O. S. 53; Kluckhohn a. a. O.

[6]) Kluckhohn a. a. O. S. 50.

dinglicher Vertrag zu Rechten des Gläubigers zu sehen sei.[7]) Der § 378 BGB bestimmt:

> „Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit in gleicher Weise befreit, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet hätte."

Ueber die Frage, wann und wie der Eigentumserwerb des Gläubigers an der hinterlegten Sache erfolgt, wenn die Rücknahme ausgeschlossen ist, werden verschiedene Ansichten vertreten.[8]) Aus § 378 BGB folgert Bruns,[9]) es handele sich hier um eine Einigung zu Rechten des Gläubigers, durch die er unmittelbar, sobald das Rücknahmerecht ausgeschlossen ist, Eigentum an dem hinterlegten Gegenstande erwerbe.

Nun fällt das Recht nach 30 Jahren aber, wie § 382 BGB bestimmt, an den Schuldner zurück. Mit dieser Gesetzesvorschrift ist die Ansicht von Bruns unvereinbar.[10]) Die Einigung kommt nicht ohne Beteiligung des Gläubigers zustande. Unbeachtlich ist hier, ob man eine latente Offerte als vorliegend annimmt, die durch Annahmeerklärung gegenüber der Hinterlegungsstelle oder ohne Mitwirkung der Hinterlegungsstelle gemäß § 151 BGB durch schlüssige Handlung zustande kommt. Die Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung enthält nur einen schuldrechtlichen Vertrag zu Rechten Dritter, der sich im Rahmen der §§ 328 ff BGB hält. In den Vorschriften des § 378 BGB ist eine dingliche Wirkung der Hinterlegung gesetzlich nicht festgelegt. Eine solche wäre nur möglich, wenn man einen dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter selbst anerkennen kann; nicht aber kann umgekehrt § 378 BGB als Argument für die Zulässigkeit von dinglichen Verträgen angeführt werden.[11])

Strittig und hier zu prüfen ist, ob in den §§ 433, 435 HGB eine Verfügung zu Rechten Dritter enthalten ist. Im wesentlichen stehen sich zwei Ansichten gegenüber: Von Cosack und Bruns[12]) wird die Frage bejaht. Cosack nimmt an, daß durch § 433 HGB dem Emp-

---

[7]) So erwähnt Dernburg Schuldrecht § 123 II, daß durch die Hinterlegung der Gläubiger Rechte ohne Wissen und Wollen erwerbe.

[8]) vgl. Kluckhohn a. a. O. S. 61 und Ang. daselbst Anm. 1.

[9]) Bruns a. a. O. S. 122.

[10]) Gegen Bruns vgl. Hellmann a. a. O. S. 102 ff.

[11]) vgl. Enneccerus I 2 § 290; Bruns a. a. O. S. 133; Planck Bem. 5b vor § 372 BGB; Oertmann Bem. 6a vor § 372 BGB; Dernburg II § 123 II; Beer a. a. O. S. 56 ff; Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts § 110 III; Crone II S. 277 ff.

[12]) Bruns a. a. O. S. 136; Cosack Lehrb. d. Handelsrechte § 87 5 b.

fänger mittelbarer Besitz begründet wird, während Bruns seinem Prinzip folgend einen Eigentumserwerb schon vor der realen Uebergabe zulassen will, wenn die Abrede zwischen Absender und Frachtführer Anhaltspunkte einer sachenrechtlichen Einigung zu Rechten des Adressaten ergeben. Dagegen ist mit der herrschenden Meinung[13]) anzuerkennen, daß das Recht, welches in diesen Paragraphen behandelt wird, dem Empfänger nur eine schuldrechtliche Verfügungsbefugnis über das Frachtgut gibt, welche unabhängig ist von Eigentum und Besitz.[14]) An den Besitzverhältnissen und den Verhältnissen des Absenders zum Frachtgut sowie an den Rechten des Empfängers am Frachtgut werde durch diese Bestimmungen nichts geändert. Aus § 433 HGB folgt nicht, daß der Frachtführer den Gewahrsam für den Empfänger hat. Die rechtliche Verfügungsbefugnis ist nicht entscheidend.

Fast unbestritten ist es, daß mit Uebergabe einer bereits akzeptierten Anweisung (§ 783 BGB) ein Besitz- oder Eigentumsübergang vor Leistung des Angewiesenen nicht verbunden ist[15]) und daß die Konkretisierung der Leistung keinen mittelbaren Besitz bewirkt.[16]) Nur die schuldrechtlichen Beziehungen haben durch die gesetzliche Anweisung Regelung gefunden.[17]) Deshalb können die Parteien abgehend vom Gesetz einen früheren Uebergang von Besitz und Eigentum vereinbaren. Wollen sie sich dazu eines Vertrages zu Rechten Dritter bedienen, so ist das nur unter der Voraussetzung möglich, daß solche dinglichen Verträge zu Rechten Dritter zulässig sind, nicht ist von den Vereinbarungen auf ihre Zulässigkeit zu schließen. Daß es außer der vom Gesetz geregelten Art der Anweisung noch andere Arten gibt, so z. B. die Anweisung auf Leistung einer nicht vertret-

---

[13]) vgl. Staub, Komm. Bem. 6 zu § 433 HGB; Anm. 110 Exc. zu § 382 HGB; Düringer-Hachenburg III Anm. 13 zu § 433 HGB; Hellwig S. 490; Kluckhohn a. a. O. S. 67; Wolff im Handb. f. Handelsrecht IV S. 29.

[14]) So RG Bd. 27 S. 86 über die entsprechenden Artt. 402, 405 AHGB.

[15]) Anderer Meinung ist nur Dernburg III § 18 S. 68, der es als zweifellos ansieht, daß sich die Uebergabe nach dem BGB in dem Augenblick vollende, in welchem die Anweisung vom Erwerber angenommen wird. Die Ansicht Dernburgs ist „als eine Reminiszenz aus ALR I 7 § 67 anzusehen" (so von Tuhr in Jher. Jahrb. Bd. 48 S. 45 Anm. 66), wo die Erteilung der Anweisung dem Empfänger Besitz und Eigentum verschaffte. (vgl. von Tuhr a. a. O. S. 4 und ALR I 16 §§ 251, 256 f.)

[16]) Leonhard, Fahrniserwerb S. 83.

[17]) Kluckhohn a. a. O. S. 68.

baren Sache, ist anzuerkennen.[18]) Wird bei diesen besonderen Arten der Anweisung eine Vereinbarung über Besitz- und Eigentumsübergang getroffen und steht dabei ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter in Frage, so gilt auch hier das bei der gesetzlichen Anweisung Dargelegte.[19])

In folgendem Tatbestand aus dem Familienrecht will Rosenberg[20]) eine Anerkennung eines dinglichen Rechtsgeschäfts zu Rechten Dritter durch das Gesetz sehen: „Zum eingebrachten Gut einer Ehefrau gehört aus einem Kaufvertrag der Anspruch auf Uebereignung eines Grundstücks. Weil die Frau . . . . an der Empfangnahme der Auflassung verhindert ist, läßt sich der Mann die zur Verfügung über die Forderung aus dem Kaufvertrag erforderliche Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzen. Der Mann und der Veräußerer erklären vor dem Grundbuchamt ihr Einverständnis über den Eigentumsübergang auf die Frau; dementsprechend erfolgt die Eintragung." Rosenberg bezieht sich auf die §§ 1375 und 1379 Abs. 2 BGB und vertritt den Standpunkt, daß die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes nur die Zustimmung der Frau ersetzen, nicht aber Vollmacht erteilen könne.[21]) Daß die Beweisführung Rosenbergs fehlgeht, ist im Schrifttum mehrfach in eingehenden Darlegungen ausgeführt worden,[22]) sodaß sich eine Wiederholung der Gegengründe hier erübrigt. Der Grund für den Eigentumserwerb der Frau ist nicht der Parteiwille, sondern die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, in der nach richtiger Ansicht[23]) eine Vollmachtserteilung enthalten ist.

Von Kluckhohn[24]) wird in diesem Zusammenhang auf den § 317 BGB hingewiesen,[25]) welcher die Möglichkeit vorsieht, einem unbeteiligten Dritten die Bestimmung einer vertraglichen Leistung zu überlassen. Der Dritte erlange ein Gestaltungsrecht durch den Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner; die Begründung dieses Rechtes wäre eine echte Verfügung zu Rechten Dritter. Aber es ist nicht an-

---

[18]) Planck II Bem. vor § 783; Oertmann, Komm. Bem. vor § 783.

[19]) Bruns a. a. O. S. 137 hält hier einen dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter für möglich.

[20]) Rosenberg in DJZ 1912 S. 545.

[21]) Ebenso Schefold in Arch. f. zivil. Prax. Bd. 97 S. 134 ff; Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts II S. 564; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 299 Anm. 5.

[22]) Von Kluckhohn a. a. O. S. 76 und Siber a. a. O. § 3.

[23]) vgl. Staudinger IV Bem. zu § 1379; Crome IV S. 291 Anm. 16; Planck IV Bem. zu § 1379.

[24]) Kluckhohn a. a. O. S. 72.

[25]) Aehnlich §§ 2151 bis 2156; 2193, 2198 BGB.

gängig, aus dem § 317 BGB auf eine allgemeine Zulässigkeit von Verfügungen zu Rechten Dritter zu schließen.

Endlich ist noch eine Gesetzesbestimmung zu erwähnen, die von einem Vertragsabschluß zu Rechten Dritter spricht. Gemeint ist der § 1941 BGB:

> „Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen. (Erbvertrag.)
>
> Als Erbe oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragsschließende als ein Dritter bedacht werden."

Es ist klarzustellen, ob dieser Erbvertrag, zu Rechten eines Dritten abgeschlossen, einen Anwendungsfall der §§ 328 ff BGB bildet, ob nur eine entsprechende Anwendung dieser Paragraphen zuzulassen ist oder ob es sich bei ihm gar um einen selbständigen Vertrag zu Rechten Dritter handelt, der mit den entsprechenden Vorschriften des Schuldrechts in keiner Beziehung steht.

Ueber die Natur des Erbvertrages sei zunächst kurz bemerkt, daß er mit der herrschenden Meinung[26]) als ein einheitlicher weder schuldrechtlicher noch sachenrechtlicher, sondern besonderer erbrechtlicher Vertrag anzusehen ist.[27]) Dieser Erbvertrag kann also zu Rechten eines Dritten geschlossen werden. Ein Vergleich des Schuldvertrages zu Rechten Dritter mit dem Erbvertrage zu Rechten Dritter zeigt die tiefgreifende Verschiedenheit dieser beiden Rechtsgebilde. Regelmäßig ist beim Schuldvertrage ein Interesse beim Versprechensempfänger dafür vorhanden, daß der Dritte das Recht erlangt; beim Erbvertrag dagegen liegt dieses Interesse gerade auf Seiten des Versprechenden, während dem Versprechensempfänger in der Regel die Drittberechtigung höchst unerwünscht sein mag. Ein Kausalverhältnis zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger ist beim Schuldvertrag zu Rechten Dritter notwendig, damit das Recht beim Dritten nicht als ungerechtfertigte Bereicherung

---

[26]) vgl. insbes. Leonhard Komm. Bem. zu § 2274; Kluckhohn S. 76.

[27]) Eine eingehende Behandlung der abweichenden Ansichten bringt Kluckhohn a. a. O. S. 77 ff; er widerlegt insbesondere die Ansicht von Hellwig (Verträge S. 597), der im Erbvertrag materiell ein Doppelgeschäft erblickt. Nach Hellwig setzt sich der Erbvertrag zusammen aus einer letztwilligen Verfügung und einem Verzichtsvertrage auf den Widerruf. Seine Ansicht läßt sich aber mit den positiven Gesetzesvorschriften nicht vereinbaren. Vor allem hat eine Anfechtung des Erbvertrages nicht nur die Vernichtung des Verzichtes zur Folge, sondern des ganzen Vertrages, unabhängig vom Willen des Erblassers.

erscheint. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 328 ff auf den Erbvertrag zu Rechten Dritter ist nicht nur nicht schlechthin möglich,[28]) sondern völlig ausgeschlossen.[29]) Auch eine entsprechende Anwendung dieser Paragraphen erscheint unzulässig; denn die Erbverträge haben im Gesetz eine so eingehende Regelung gefunden, daß anzunehmen ist, diese Regelung sei eine ausschließliche. Hätte das Gesetz eine den Paragraphen 328 ff BGB entsprechende Behandlung gewollt, so hätte es entsprechende Bestimmungen in die Vorschriften über den Erbvertrag aufnehmen müssen.[30]) Wenn die Motive[31]) von einer Uebertragung der Grundsätze der Schuldverträge zu Rechten Dritter auf die Erbverträge sprechen, so beachten sie nicht den tiefgreifenden Unterschied. Die §§ 328 ff enthalten eine Erweiterung der Vertragsgrundsätze für das Schuldrecht. Die Erbverträge zu Rechten Dritter sind aber im Erbrecht keine absonderliche Erscheinung. Durch letztwillige Verfügung kann der Erblasser den Dritten allein mit einem Vermächtnis bedenken und ihm ein Recht mit seinem Tode zuwenden. Wenn das Gesetz im § 1941 BGB Erbverträge zu Rechten Dritter zuläßt, so bestimmt es etwas an sich Selbstverständliches: Statt mittels eines Testaments usw. kann der Erblasser auch durch einen vorschriftsmäßig abgeschlossenen Vertrag mit einem Dritten seinen letzten Willen festlegen; maßgebend für die Entstehung des Drittrechts ist hauptsächlich der Wille des Erblassers.

Die Verträge auf Leistung an Dritte und die Erbverträge zu Rechten eines Dritten haben demnach nur den gemeinsamen Namen „Vertrag zu Rechten Dritter", weiter ist ihnen aber nichts gemeinsam als der Umstand, daß ein Dritter aus dem Rechtsgeschäft anderer Personen berechtigt wird.[32]) Wir können Hellwig beistimmen, wenn er sagt: „Nichts würde unrichtiger sein, als wenn man die für eine Kategorie geltenden Grundsätze auf die andere übertragen wollte."[33])

Erwähnt sei, daß in dem Verzichtsvertrage des § 2350 BGB. kein Vertrag zu Rechten Dritter zu sehen ist; beim Erbverzicht ist vielmehr die Berechtigung des Dritten nur als Bedingung für den Verzicht des Berechtigten auf sein Erbrecht anzusehen. Der Verzicht

---

[28]) Leonhard, Erbrecht Bem. zu § 2274.
[29]) So Binder a. a. O. S. 2 und herrschende Meinung.
[30]) So Kluckhohn a. a. O. S. 81; auch von der Rechtsprechung wird die Anwendbarkeit, auch die entsprechende, der §§ 328 ff auf die Erbverträge zu Rechten Dritter verneint. (Warn. Rspr. 1917 Nr. 91.)
[31]) Mot. V. S. 348.
[32]) Hellwig, Verträge S. 622 ff.
[33]) vgl. auch Kluckhohn S. 88.

erfolgt hier nicht, damit kraft Parteiwillens der Dritte Erbe werde, sondern die Erbberechtigung des Dritten tritt ex lege — denn nur bei gesetzlichen Erben kommt der Verzicht in Frage — ein, wenn der Berechtigte verzichtet. Dieser Verzicht selbst wirkt absolut.[34])[35])

C. Gründe für eine ausdehnende Auslegung besonders auf dem Gebiet des Sachenrechts.

Die Betrachtung der Bestimmungen des Gesetzes, welche von einem Vertrag zu Rechten Dritter handeln, führt zu der Erkenntnis, daß das BGB. keine einzige Vorschrift enthält, aus deren Wortlaut die Zulässigkeit von dinglichen Verträgen zu fremdem Recht oder auch nur ein allgemeines Prinzip von Verträgen zu Rechten Dritter unmittelbar zu folgern wäre. Auch auf dem Wege der Auslegung im engeren Sinne kann ein anderes Ergebnis nicht gewonnen werden. Damit ergibt sich noch nicht die Unzulässigkeit der fraglichen Verträge, vielmehr ist in der Auslegung im weiteren Sinne, der sogen. analogen Anwendung einer Rechtsnorm, in vielen Fällen die Möglichkeit gegeben, eine Rechtsfigur zuzulassen. Zur Auslegung im weiteren Sinne kann dann gegriffen werden, wenn das Gesetz unmittelbar keine Auskunft über einen Tatbestand gibt, sei es, weil seine Normierung vergessen wurde, sei es, weil eine bestimmte Frage zur Zeit der Schaffung des Gesetzes noch nicht gestellt werden konnte.

Das Wesen der Analogie besteht darin, aus den Gedanken der bestehenden Rechtsnormen festzustellen, wie ein durch das Gesetz nicht geregelter Tatbestand rechtlich zu beurteilen ist. Dabei kommt es nicht darauf an, wie der Gesetzgeber den Fall geregelt hätte, wenn er eine ausdrückliche Regelung gewollt hätte; es ist vielmehr die Fortentwicklung der Rechtsanschauungen über die Billigkeit zu berücksichtigen und darauf abzustellen wie ein Gesetzgeber heute den Tatbestand unter Aufrechterhaltung des bestehenden Rechts regeln würde. Ein einer Rechtsnorm oder der Gesamtheit von Normen innewohnender Obersatz wird gesucht und auf einen bestimmten Fall angewendet. Man spricht hier von einer „entsprechenden" Anwendung der Rechtsnorm. Eine solche entsprechende Anwendung ist nicht immer statthaft; der Frage der Zulässigkeit eines Analogieschlusses entspricht immer die, ob aus der anzuwendenden Rechtsnorm nicht ein argumentum e contrario entnommen werden muß, ob

---

[34]) Lit. Oertmann Bem. 6b vor § 328 BGB; Kluckhohn S. 89.

[35]) Die von Oertmann aufgestellte Behauptung, auf den Ehevertrag des § 1432 BGB könnten die §§ 328 ff unter Umständen entsprechende Anwendung finden, wurde von ihm in der Neuauflage wieder fallen gelassen. (Bem. 6 vor § 328 BGB.)

das Gesetz durch Nichtregelung einer Rechtsfigur ihre Unzulässigkeit aussprechen wollte. Die Frage, ob in einem Fall ein Analogieschluß oder ein argumentum e contrario richtig ist, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein; und oft werden aus der Eigenart eines bestimmten Falles praktische Bedenken für die Zulässigkeit eines Analogieschlusses entstehen. Durch einen solchen Analogieschluß könnte man zu Ergebnissen gelangen, die dem erkannten Willen der Rechtsordnung widersprächen oder zur Verwirrung des Rechtslebens beitragen würden. In solchen Fällen ist ein Analogieschluß unzulässig.[1])

Für unsere Frage, ob auf dem Wege einer entsprechenden Anwendung der im Gesetz gegebenen Normen über Verträge zu Rechten Dritter auch dingliche Verträge zu Rechten Dritter zuzulassen sind, ist jetzt festzustellen, ob aus dem Gedankenkreis der genannten Normen und des gesamten Gesetzes ein argumentum e contrario gewonnen werden kann oder ob ein Analogieschluß zuzulassen ist.

Aus der Tatsache, daß das Gesetz den Vertrag zu Rechten Dritter nur in einer Reihe von Sondervorschriften geregelt, eine allgemeine Bestimmung aber nur für das Schuldrecht getroffen hat, wird überwiegend die Folgerung gezogen,[2]) daß Verträge zu Rechten Dritter nur im Schuldrecht vorkommen könnten. Hellwig[3]) hält es sogar „nach der unzweideutigen Bestimmung der §§ 328 ff BGB für ausgeschlossen, daß der Versuch gemacht würde, die Kategorie der dinglichen Verträge zugunsten Dritter für das Reichsrecht aufzustellen.[4])

Die Behauptung, das Gesetz habe die Verträge zu Rechten Dritter abschließend regeln und mit dieser Regelung grundsätzlich alle anderen Möglichkeiten eines solchen Vertrages ausschließen wollen,[5]) erscheint zum mindesten zweifelhaft. Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich jedenfalls kein einziger Grund für diese Behauptung finden. Die geschichtliche Entwicklung der Verträge zu Rechten Dritter zeigt, daß diese Rechtsfigur eine endgültige und umfassende Regelung noch nirgends gefunden hat. Auf dem Wege zu einer solchen umfassenden Regelung bedeutet die Stellungnahme des BGB einen Abschnitt, aber keinen Abschluß der Entwicklung. Wie das Justinianische Recht, so gibt auch das BGB eine kasuistische Rege-

---

[1]) vgl. Baumgarten, Wissenschaft v. Recht 1920 S. 301 f.
[2]) So herrschende Meinung, insbes. Bruck a. a. O. S. 31.
[3]) Hellwig, Verträge S. 53.
[4]) Der heutige Stand der Lehre zeigt, wie wenig Hellwig rechtbehalten hat.
[5]) vgl. Kreß, Lehrb. S. 630: Der Vertrag zu Rechten Dritter erscheine im Rahmen des BGB. als Ausnahme, Verfügungen zu fremdem Recht seien grundsätzlich unzulässig.

lung mit dem Unterschied allerdings, daß das Justinianische Recht daneben die grundsätzliche Unzulässigkeit von Verträgen zu fremdem Recht aussprach, während das BGB eine solche Bestimmung nicht enthält.[6]) Das BGB hat nur einzelne Fälle eines Vertrages zu Rechten Dritter geregelt.[7]) Aus dem Gedankenkreis dieser Vorschriften folgt aber nicht, daß damit das Gebiet der Verträge zu Rechten Dritter für die Zeit der Gültigkeit des Gesetzes abschließend und ausschließlich geregelt werden sollte. Die Weiterentwickelung dieser Rechtsfigur sollte dadurch nicht ausgeschlossen werden. Jedenfalls kann die Tatsache der kasuistischen Regelung nicht als Argument angeführt werden, denn wegen ihrer besonderen Natur hätten diese Fälle auch dann einer besonderen Regelung bedurft, wenn das Gesetz ein allgemeines Prinzip von Verträgen zu fremdem Recht ausdrücklich anerkannt hätte.[8]) Aus der Entstehungsgeschichte des BGB. sei zur Erhärtung unserer Behauptung, das BGB. habe eine ausschließliche Regelung nicht treffen wollen, eine Wendung der Motive[9]) angeführt. Anläßlich der Regelung der Erbverträge zu Rechten Dritter wird dort ausgeführt, „daß, obschon der Vertrag zu Rechten Dritter nur im Recht der Schuldverhältnisse behandelt ist, die Erwägungen, welche zur Anerkennung eines solchen Vertrages geführt haben, nicht auf der besonderen Natur des Rechts der Schuldverhältnisse beruhen."

Um die Möglichkeit von Verträgen zu Rechten Dritter nun für das geltende Recht des BGB. einzuschränken, hätte wohl eine ausdrückliche Bestimmung getroffen werden müssen des Inhalts, daß Verträge zu fremdem Recht nur dann zulässig wären, wenn und soweit sie im Gesetz eine ausdrückliche Regelung gefunden haben. Eine solche Vorschrift, wie sie der Code civil in Art. 1165 kennt,[10]) läßt sich im BGB. nicht finden. So erscheint der Schluß berechtigt, daß das BGB. die Möglichkeit offen läßt, noch andere Verträge als die gesetzlich geregelten zu fremdem Recht zu schließen.

Diesem Ergebnis entspricht die Rechtsprechung des Reichsgerichts,[11]) das die grundsätzliche Zulässigkeit der analogen Aus-

[6]) Auch in ausländischen Rechten hat sich der allgemeine Rechtsgedanke der Verträge zu Rechten Dritter nirgends bis zur endgültigen Kodifikation verdichtet. (vgl. oben S. 15).
[7]) vgl. oben I B.
[8]) So Kluckhohn a. a. O.
[9]) Mot. V. S. 348.
[10]) vgl. oben S. 15.
[11]) RG Bd. 66 S. 125; ebenso RG Bd. 98, S. 282, ausdrücklich weil der dort behandelte Fall keine Veranlassung zur Aenderung der Stellungnahme gab, da kein dinglicher Vertrag zu fremdem Recht in Frage kam.

dehnung der Vorschriften des BGB über Verträge zu Rechten Dritter anerkennt, wenn es auch den hier in Frage stehenden dinglichen Vertrag zu fremdem Recht für unzulässig hält. Zu diesem Ergebnis kommt es aber aus rein sachenrechtlichen Gründen.

Auch von einem bedeutenden Teil der Schriftsteller wird eine solche Analogie grundsätzlich zugelassen.[12]) Hier sind aber für die Frage der Zulassung eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter drei verschiedene Auffassungen zu unterscheiden: Einige folgern eine unbedingte Zulässigkeit dieses Vertrages,[13]) andere lehnen ihn aus sachenrechtlichen Gründen, der Auffassung des Reichsgerichts entsprechend, vollständig ab;[14]) schließlich vertreten einige, so besonders Enneccerus, Siber und Wolff[15]) eine Mittelmeinung, indem sie den dinglichen Vertrag zu fremdem Recht nur in den Fällen zulassen, in denen ein praktisches Bedürfnis für sie unzweifelhaft nachgewiesen ist.

Wichtig ist für unsere Frage besonders die Tatsache, daß von den genannten Schriftstellern nicht die Ansicht vertreten wird, daß der Gedanke der Verträge zu Rechten Dritter auf das Schuldrecht beschränkt wäre.[16])

Unsere Untersuchungen hatten das Ergebnis, daß das BGB die gestellte Frage dahin beantwortet hat: Verträge zu Rechten Dritter[17]) sind nicht aus dem Grunde unzulässig, weil sie das Gesetz nicht geregelt hätte. Weitergehend wollen einige Schriftsteller[18]) den Sinn der gesetzlichen Vorschriften über Verträge zu Rechten Dritter dahin deuten, daß jeder Vertrag zu Rechten Dritter vom Gesetz zugelassen wäre, daß das BGB Verträge zu Rechten Dritter als allgemeines Prinzip anerkenne. Dementsprechend führt Bruns[19]) aus: „Das BGB hat Verträge zu Rechten Dritter als neue Vertragskategorie ganz allgemein und nicht blos in Beschränkung auf das Obligationenrecht eingeführt." Für diese Meinung scheint allerdings die oben[20]) angeführte Bemerkung aus den Motiven zu sprechen; wenn aber dort weiter ausgeführt wird, man könne bestreiten, daß die Uebertragung

[12]) Insbes. Siber a. a. O.; Enneccerus § 258 A 13, § 302 A 11; Wolff, Sachenrecht § 38 II; Planck Bem. vor 328 BGB; Bruns a. a. O. S. 125; Kluckhohn a. a. O.: Oertmann Bem. vor § 328 BGB.
[13]) So Bruns a. a. O., Kluckhohn a. a. O.
[14]) So RG.Räte Bem. zu § 328 BGB.
[15]) vgl. Anm. 2.
[16]) So Hellwig, Verträge S. 53.
[17]) soweit sie nicht ausdrücklich geregelt sind.
[18]) so Rosenberg, Kluckhohn und insbes. Bruns a. a. O. S. 119.
[19]) Bruns a. a. O. S. 119.
[20]) vgl. oben S. 25.

der Grundsätze der §§ 328 ff BGB auf die Erbverträge zu Rechten Dritter zulässig wäre, falls diese Erbverträge nicht ausdrücklich geregelt worden wären, so legt das den Gedanken nahe, daß das Gesetz auch dann eine ausdrückliche Regelung gefunden hätte, wenn es wirklich eine positive Anerkennung der Verträge zu Rechten Dritter ganz allgemein gewollt hätte.

Das Gesetz wollte aber unseres Erachtens eine endgültige Stellungnahme vermeiden, weil die fraglichen Verträge auch im Rechtsverkehr noch nicht abschließende Gestalt gewonnen hatten; wollte es der Wissenschaft überlassen, festzustellen, wie weit solche Verträge außerhalb der gesetzlichen Regelung überhaupt noch vorkommen könnten. Ohne in enge Grenzen zu zwingen, vermied es das Gesetz doch, dem immerhin nicht unbedenklichen Vertragsabschluß ohne Zuziehung des zu Berechtigenden Tür und Tor zu öffnen, wie das ohne Zweifel die Folge der Anerkennung eines allgemeinen Prinzips gewesen wäre.

Nachdem wir erkannt haben, daß aus dem Gesetz kein „argumentum e contrario" zu entnehmen ist, welches einer „entsprechenden Anwendung" der Normen über Verträge zu Rechten Dritter im BGB. entgegenstände, bleibt uns festzustellen, wie der gemeinsame Obersatz zu formulieren ist, der die vom Gesetz geregelten Fälle eines Vertrages zu Rechten Dritter und den zu fremdem Recht abgeschlossenen dinglichen Vertrag umfaßt.

Daß für eine „entsprechende Anwendung" vor allem die §§ 328 ff als einzige Norm allgemeinen Inhalts in Frage kommen, ist hervorzuheben. Die anderen erwähnten Sondernormen kommen wegen ihres speziellen Inhalts nur für die Erkenntnis der Grundgedanken des Gesetzes, für die Feststellung des genannten Obersatzes in Betracht. Der die Sonderregelungen beherrschende Obersatz hat den Inhalt, daß durch Vertrag einem Dritten ohne seine Mitwirkung ein Recht begründet werden kann. Den Grundgedanken der §§ 328 ff BGB dagegen wollen Einige enger dahin fassen, daß durch Vertrag jemandem ein Recht verschafft werden kann, auf Grund dessen er eine Leistung verlangen kann.[21])

Auch bei diesen Paragraphen erscheint uns der oben erwähnte Grundsatz als wesentlich, daß dem Dritten ohne sein Zutun ein selbständiges Recht verschafft werden kann. Die Pflicht zur Leistung gehört wesentlich zu den Verträgen zu Rechten Dritter des Schuldrechts aus dem Begriff des Schuldrechts heraus. Die Rechtsverschaffung dagegen gehört wesentlich zu den Verträgen auf Leistung an Dritte aus dem Begriff des Vertrages zu Rechten Dritter heraus.

[21]) vgl. Wolff, Sachenrecht § 38.

Wollen wir den Grundgedanken dieser Verträge feststellen, so müssen wir die Eigentümlichkeit der Verträge auf Leistung an Dritte gegenüber anderen Verträgen beachten, und dies liegt, wie gesagt, in der Rechtsverschaffung für den Dritten. Die Pflicht zur Leistung ist diesen Verträgen mit jedem entsprechenden anderen schuldrechtlichen Vertrage gemeinsam.[22])

Alle im BGB normierten Verträge zu Rechten Dritter enthalten demnach denselben Obersatz: Durch selbständigen Vertrag kann einem nicht am Vertragsabschluß beteiligten Dritten ein Recht verschafft werden.

D. Besteht ein wirtschaftliches Bedürfnis für die Anerkennung von dinglichen Verträgen zu fremdem Recht?

Es muß der Nachweis geführt werden, daß ein Bedürfnis des Verkehrs für einen dinglichen Vertrag zu fremdem Recht besteht. Denn eine Analogie ist nicht unbeschränkt zulässig; sondern nur dann darf eine Abweichung vom Wortlaut des Gesetzes erfolgen, wenn damit ein wirklich schutzwürdiges Interesse des Rechtsverkehrs Befriedigung findet.[1]) Gibt es Wege, auf denen der Gerechtigkeit auch sonst noch Genüge getan werden kann, so erscheint die Analogie als unzulässig.

Zur Bejahung der Bedürfnisfrage kommen wir, wenn wir nachweisen können, daß der Vertrag zu Rechten Dritter in Sachenrecht gegenüber anderen Vertragsarten[2]) rechtlichen Vorteil gewährt, und daß es wichtige Parteizwecke gibt, denen ohne die Zulassung der dinglichen Verträge zu fremdem Recht nicht genügt werden könnte.

Die Gegner der Zulassung der dinglichen Verträge zu fremdem Recht machen geltend, daß wohl in allen Fällen, in denen ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter in Betracht kommen kann, der Verfügungsgegner als Vertreter mit oder ohne Vertretungsmacht des Verfügungsempfängers handeln könne. Eine gewisse Aehnlichkeit im Tatbestand der Stellvertretung und des Vertrages zu Rechten Dritter besteht zwar, aber diese beschränkt sich lediglich auf den äußeren

[22]) Deshalb ist auch ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter nicht aus dem Grunde zuzulassen, weil das durch ihn begründete Recht etwa eine Leistung aus einem Grundstück zum Gegenstand hätte, (so Wolff, Sachenrecht § 38. Anm. 13); es ist hier nicht wesentlich, daß die Pflicht zur Leistung besteht, als vielmehr, daß ein dingliches Recht ohne Zutun des Dritten begründet wird.

[1]) Kluckhohn a. a. O. S. 99.

[2]) genauer: Vertragsabschlußarten.

Tatbestand: oft werden die Parteien in einem Falle der Vertretung dasselbe erklären wie in einem Falle des Vertrages zu fremden Rechten.[3]) Eine grundsätzliche Gleichheit im Tatbestand ist damit aber noch keineswegs gegeben; und überflüssig wäre ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter erst, wenn auch die Rechtsfolgen dieses Vertrages mit denen der Stellvertretung übereinstimmten. Eine Aehnlichkeit ist nur insofern von Bedeutung, als sie zeigt, daß bei Unzulässigkeit der einen Vertragsart den Parteien mit der andern zur Not geholfen werden kann.[4])

Eine Verschiedenheit in den Rechtsfolgen der Stellvertretung einerseits und des dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter anderseits würde ohne weiteres gegeben sein, wenn bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht die im § 177 BGB. erforderte Genehmigung des § 184 BGB. für Verfügungen keine rückwirkende Kraft hat. Die Frage, ob dies zutrifft, ist bestritten. Aus dem Absatz II des § 184 BGB:

> „Durch die Rückwirkung werden Verfügungen nicht unwirksam, die vor der Genehmigung . . . getroffen worden sind"

wollen manche Schriftsteller[5]) die Folgerung ziehen, daß eine dingliche Rückwirkung der Genehmigung ausgeschlossen wäre: wenn Verfügungen über den Gegenstand nicht unwirksam wären, wäre die Genehmigung schlechthin ohne Einfluß auf die dingliche Rechtslage in der Schwebezeit.

Der § 184 Abs. II BGB weist aber auf das Gegenteil hin. Daß eine solche Bestimmung getroffen worden ist, zwingt zu dem Schluß, daß die Genehmigung doch irgend einen Einfluß auf die Verfügungen haben muß. Ein abweichender Wille hätte im Gesetz positiv ausgedrückt werden müssen. Grundsätzlich gilt § 184 BGB auch für Verfügungen.[6])

Ein beachtlicher Unterschied zwischen den genannten Verträgen liegt aber darin, daß bei einem Vertrag zu Rechten Dritter sogleich mit dem Abschluß ein wirksamer Vertrag entsteht, dessen Fortbestehen zwar vom Ausbleiben einer Zurückweisung des erlangten Rechts abhängt, während im Falle der vollmachtlosen Stellvertretung

---

[3]) Im Schrifttum öfters hervorgehoben, besonders von Hauff (Diss.) und Wüster (Diss.).
[4]) So Ewald a. a. O. S. 242 ff.
[5]) insbes. Isay a. a. O. S. 360.
[6]) Dahingestellt kann bleiben, ob eine Rückwirkung bei einzelnen Verfügungen aus besonderen Gründen ausgeschlossen wird, wenn z. B. außer der Willenserklärung zur Verfügung eine Tathandlung erforderlich ist. Für unsere Frage sind nur grundsätzliche Regeln beachtlich.

der Vertrag erst mit erfolgter Genehmigung wirksam für den Vertretenen wird.

Ist dieser Unterschied für die Frage der Zulassung dinglicher Verträge zu fremdem Recht von Bedeutung?

Daß bei dinglichem Erwerb durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht die befangene Sache vor der Genehmigung durch den Vertretenen schlechthin in die Konkursmasse des Vertragsgegners fällt, hebt Bruns[7]) richtig hervor und hält dem entgegen, daß ein Vertrag zu Rechten Dritter einen sofortigen Erwerb herbeiführen würde; das ist für den Erwerber eine bedeutend vorteilhaftere Lösung. Nur im Falle einer Ausschlagung würde der Gegenstand in die Masse zurückfallen.

Hierzu bemerkt Siber,[8]) daß dieser Unterschied wohl praktisch bedeutsam wäre, aber nicht schutzwürdig. Der Wunsch, eine Sache rechtzeitig aus dem bevorstehenden Konkurs in Sicherheit zu bringen, hätte auf dieses Prädikat keinen Anspruch. Dem ist wohl beizupflichten; aber in der Mehrzahl aller Fälle werden andere Motive zum Vertragschluß führen. Nur dann fehlt ein schutzwürdiges Interesse, wenn der Zweck des Vertrages oder das Motiv zu seinem Abschluß die Schädigung der Gläubiger ist. Dieser Sonderfall ist nicht geeignet, das Interesse als nicht schutzwürdig erscheinen zu lassen.

Betrachtet man diesen Unterschied aber vom Standpunkt des praktischen Bedürfnisses aus, so sieht man, daß er mit dem Gegensatz des Handelns in fremdem Namen und dem in eigenem Namen zu fremdem Recht nichts zu tun hat. Denn wenn in vielen Fällen, in denen der Dritte an einer alsbaldigen Erklärung verhindert ist, es wünschenswert erscheint, ihm ein vorläufiges Recht sofort zu verschaffen, ohne daß eine Erklärung seinerseits erforderlich wäre, ein Bedürfnis für eine solche Wirkung also anzuerkennen wäre, so würde sich dieses Bedürfnis nicht auf die Fälle beschränken, in denen der Rechtsgrund der Verfügung im Innenverhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Annehmenden läge. Das gleiche Bedürfnis läge auch in den Fällen vor, in denen der Rechtsgrund im Verhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Verfügungsempfänger läge; auch beim Vorliegen eines reinen Vertretungsverhältnisses kann eine sofortige Wirkung für den Vertretenen aus dem gleichen Grunde erforderlich sein.[9])

Weder § 184 BGB noch § 333 BGB genügten uns, um den Beweis führen zu können, daß der dingliche Vertrag zu fremdem Recht

---

[7]) Bruns a. a. O. S. 124.
[8]) Siber a. a. O. S. 31.
[9]) vgl. Siber a. a. O. S. 31 f.

gegenüber der Stellvertretung Vorteile biete, die ihre Zulassung rechtfertigen könnten. Der Vertrag zu Rechten Dritter müßte aus anderen Gründen Vorteile gegenüber der Vertretung gewähren.

Jeder Schuldvertrag zu fremdem Recht ließe sich in zwei Verträge auflösen, von denen der eine die Verpflichtung des Versprechenden und des Versprechensempfängers untereinander begründete; der andere Vertrag könnte von dem Versprechensempfänger als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Dritten geschlossen werden und diesem den Anspruch sichern. Daß eine solche Trennung aber dem Willen und den Interessen der Vertragschließenden nicht voll gerecht werden kann, ist ersichtlich. Das ist mit ein Grund, der zur Anerkennung des Schuldvertrages zu Rechten Dritter geführt hat. Aber dieser Grund ist nicht auf die Schuldverträge beschränkt, hier handelt es sich nicht um eine Eigentümlichkeit der Schuldverträge. In gleicher Richtung kann Wille und Interesse der Parteien auch bei einem dinglichen Vertrage liegen.

Als einwandfreies Beispiel für solche Verträge seien hier die Uebernahmeverträge des Liegenschaftenrechts genannt. Am wichtigsten sind die Gutsüberlassungsverträge, bei denen oft einem Dritten, meist einem Geschwister des Uebernehmenden, eine Abfindung ausbedungen und für diese Abfindung gleichzeitig eine dingliche Sicherung vereinbart wird. In den meisten dieser Fälle wird es untunlich sein, die Genehmigung des zu berechtigenden Dritten einzuholen, die ohne Zulassung eines dinglichen Vertrages zu fremdem Recht zur Wirksamkeit des Drittrechts notwendig wäre. Denn einmal will der Ueberlassende die Entstehung nicht von dem Willen des Dritten allein abhängig sein lassen, besonders da er dem Dritten gegenüber zur Rechtsverschaffung verpflichtet ist.[10]) Untunlich ist die Stellvertretung besonders hier auch dann, wenn es mit vielen Schwierigkeiten verbunden ist, die Willenserklärung des Dritten zu erlangen. Bei den Ueberlassungsverträgen besteht ein besonders großes Interesse der Parteien daran, daß die Rechtslage unzweifelhaft ist.

Schuldrechtliche Verpflichtung und dingliche Sicherung bilden die Teile eines einheitlichen Vertrages. Nur ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter ermöglicht es, die tatsächliche Einheitlichkeit auch rechtlich zu wahren. Ohne ihn müßte der Anspruch durch Schuldvertrag zu fremdem Recht begründet werden, während bei der Bestellung der dinglichen Sicherung der eine Vertragsteil als Vertreter

[10]) Praktisch ist das Recht des § 333 BGB gegenüber dem § 184 BGB schwächer, da man leichter auf ein Recht verzichtet, daß man noch nicht hat, als daß man eines aufgäbe, welches man schon besitzt.

des Dritten handeln müßte. Das bedeutet aber ein unpraktisches Trennen von zusammengehörenden Teilen e i n e s Vertrages, dessen Vermeidung einem wirklichen Bedürfnis des Rechtsverkehrs entspricht.[11])

Ein solches Bedürfnis besteht nicht nur bei den Gutsüberlassungsverträgen, sondern in allen Fällen, in denen neben dem Schulvertrag zu fremdem Recht die Verabredung einer dinglichen Sicherung für den Anspruch erfolgt, also auch dann, wenn der Anspruch durch ein Fahrnispfandrecht gesichert werden soll.[12])

Die genannten Gutsüberlassungsverträge geben ein weiteres Beispiel dafür, daß ohne die Zulassung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter wichtigen Parteizwecken nicht Genüge getan werden könnte. Will sich der Ueberlassende dagegen sichern, daß das Gut später in unrechte Hände kommt, so kann er seinen Abkömmlingen durch Verschaffen eines Vorkaufsrechts die Möglichkeit geben, es zu verhindern. Durch ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht wird der Zweck nicht erreicht, denn es begründet nur ein gegen den Veräußerer wirkendes Recht, sobald der Erwerber keine Kenntnis von dem Bestehen des Rechts erhält. Viel zweckmäßiger ist das dingliche Vorkaufsrecht; entsprechend § 873 BGB. ist es in das Grundbuch einzutragen, und dadurch wird eine Unkenntnis des Erwerbers unbeachtlich.

Aehnlich verhält es sich mit der Bestellung einer Reallast. Wenn anläßlich der Uebertragung eines Grundstücks in einem Gutsüberlassungsvertrage Leistungen an einen Dritten ausbedungen werden, dann kann der Dritte in der Weise dingliche Sicherung erlangen, daß ihm eine Reallast an dem Grundstück bestellt und damit der Uebernehmende zur Leistung aus dem Grundstück verpflichtet wird.

In diesen beiden Fällen entspricht die Stellvertretung den vertraglichen Beziehungen der Parteien zu einander nicht. Im Falle der dinglichen Sicherung eines Schuldvertrags zu fremdem Recht mußten wir ohne Annahme eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter den Ueberlassenden nur bei der Bestellung der dinglichen Sicherung als vollmachtlosen Vertreter des Dritten behandeln, wir konnten also wenigstens zum Teil dem Parteiwillen gerecht werden; in der Bestellung einer Reallast aber und eines dinglichen Vorkaufsrechts ist schuldrechtlicher und dinglicher Vertrag vereinigt, sodaß für einen Vertrag auf Leistung an Dritte neben dem dinglichen Vertrag kein

---

[11]) Vgl. Rosenberg, DJZ. a. a. O.; Wolff, Sachenrecht § 38 Anm. 13; Enneccerus § 258, Anm. 1; Siber a. a. O. S. 29. RG Gruch. Bd. 62, S. 404 ff.; Warneyer a. a. O. B. II vor § 328.

[12]) Anderer Ansicht Wolff a. a. O., der es darauf abstellt, daß ein Recht auf Leistung aus einem Grundstück begründet werden muß. Ebenso Warneyer zu § 328 BGB.

Raum mehr bleibt. Wenn auch hier kein Auseinanderreißen von zusammengehörenden Verträgen bei der Bestellung des Rechts und seiner Sicherung in Frage kommen kann, so sehen wir eine Trennung doch darin, daß dieser ganze Vertrag von den weiterhin zwischen den Parteien geschlossenen Verträgen abgesondert wird, mit denen er eng zusammengehört. Die Verbindung zeigen die Kausalverhältnisse besonders bei der Reallast. Der Ueberlassende selbst ist dem Dritten zur Leistung verpflichtet, und gegen ihn entstehen Ansprüche, wenn der Uebernehmende seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.[13]) Der Uebernehmende räumt dem Dritten das Recht nicht in Erfüllung eines Anspruchs des Dritten ein; vielmehr folgt seine Verpflichtung aus dem Verhältnis zwischen ihm und dem Ueberlassenden. Der Wille der Parteien wird stets auf Abschluß in eigenem Namen zu fremden Rechten gerichtet sein.

Unter diesen Voraussetzungen kann einerseits nur die mangelnde Anerkennung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter zur Annahme einer Stellvertretung führen — bei Schuldverträgen wird unter parallelen Umständen unbedenklich ein Vertrag zu fremdem Recht angenommen —, anderseits ist hier ein entschiedenes Bedürfnis für die Zulassung dinglicher Verträge zu Rechten Dritter vorhanden.

Im Schrifttum ist der Nachweis geführt worden, daß nicht in jedem Falle, in dem sich ein dinglicher Vertrag zu fremdem Recht denken läßt, auch ein Bedürfnis für seine Anerkennung nachweisbar wäre, daß in vielen Fällen die Bedürfnisfrage unbedenklich verneint werden muß.[14])

In dem Rahmen, in dem ein Bedürfnis nachgewiesen werden kann, sind alle Voraussetzungen für eine die dinglichen Verträge zu fremden Recht zulassende Analogie gegeben.[15]) Anderseits läßt es sich nicht mit Sicherheit feststellen, wo das Bedürfnis seine genauen Grenzen findet.

Wollte man die Zulassung der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter nur auf die Fälle beschränken, in denen ein Bedürfnis einwandfrei nachgewiesen worden ist, so würde man diese Fälle gegenüber denen bevorzugen, bei denen die Frage eines Vertrages zu fremdem Recht noch nicht praktisch geworden ist; auch hier kann ein Bedürfnis für solche Verträge vorhanden sein.

Die Beispiele, die wir der Untersuchung der Frage nach dem praktischen Bedürfnis zugrundegelegt haben, sind als Glieder e i n e r Vertragsart anzusehen. Daraus folgt, daß der geführte Nachweis des

---

[13]) Z. B. durch die Bestellung der Reallast soll einer Unterhaltspflicht genügt werden.

[14]) Vgl. Siber a. a. O. § 3.

[15]) cf. oben Anm. 11.

Bedürfnisses der Art zugutekommt und seine Wirkung nicht auf die gewählten Einzelfälle dieser Art beschränkt.

Wir kommen zu dem Schlusse, daß dingliche Verträge zu fremdem Recht allgemein zulässig sind, auch wenn der Nachweis eines Bedürfnisses nur in einzelnen Fällen erbracht worden ist. Beachtlich ist nur, daß ein solcher Nachweis überhaupt hat erbracht werden können.[16])

Es bedeutet nun eine Inkonsequenz zu sagen, im Einzelfall hätten die Parteien durch Vertretung ohne Vertretungsmacht dasselbe erreicht, und deshalb sei ein Vertrag zu Rechten Dritter dann nicht zuzulassen. Man kann dagegen wohl geltend machen, daß zwei Wege zu demselben Ziel nicht notwendig wären,[17]) es ist aber auch kein Fehler und mit dem Willen des Gesetzes durchaus vereinbar, wenn den Parteien zwei Wege zur Verfügung stehen. Es mag ihnen überlassen bleiben, welchen sie wählen wollen. Ein Vertrag zu fremdem Recht ist demnach nicht nur in dem Falle zuzulassen, in dem er sachliche Vorteile gegenüber der vollmachtlosen Stellvertretung gewährt, sondern immer dann, wenn seine begrifflichen Voraussetzungen gegeben sind. Entspricht und genügt das Verhalten der Parteien einem Vertrage zu Rechten Dritter, läßt es sich aber nicht so unter die Vertretungsgrundsätze stellen, daß der Wille der Parteien restlos verwirklicht werden könnte, dann muß man einen dinglichen Vertrag zu fremdem Recht gelten lassen, wenn alle die Bedingungen erfüllt sind, die zum wirksamen Abschluß eines solchen Vertrages unter Annahme eines allgemeinen Bedürfnisses notwendig sind.

E. Bedenken gegen eine ausdehnende Auslegung auf dem Gebiete des Sachenrechts.

Vom Gesichtspunkt der gesetzlichen Regelung der Verträge zu Rechten Dritter aus steht der Zulassung von solchen Verträgen auch auf dem Gebiete des Sachenrechts kein Bedenken entgegen. Wohl aber werden solche Bedenken aus dem Wesen des Sachenrechts entnommen.

---

[16]) Eine allgemeine Zulassung von Verträgen zu Rechten Dritter wird im Schrifttum allein von Bruns, Rosenberg und Kluckhohn angenommen, die aber von einem allgemeinen Bedürfnis ausgehen.

[17]) So Siber a. a. O. S. 29.

[1]) Mot. III S. 1 ff., insbes. S. 7.

[2]) vgl. RGRäte Bem. I. zu § 328 BGB, Loewenwarter a. a. O. Bem. zu § 328 BGB.

In den Motiven[1]) und daran anknüpfend allgemein im Schrifttum[2]) wird hervorgehoben, daß das Sachenrecht im System des Entwurfs eine selbständige Stellung einnimmt. Es schließt sich ab einerseits gegen das Recht der Schuldverhältnisse und das Familienrecht, andererseits gegen das Erbrecht. Seine Selbständigkeit beruht wesentlich in dem Gegensatz zwischen dinglichem und persönlichem Recht. Aus der selbständigen Stellung des Sachenrechts im System des Privatrechts folge mit Notwendigkeit, daß das Gesetz auch die Rechtsgeschäfte, die den sachenrechtlichen Verkehr vermitteln, unabhängig von den Rechtsgeschäften anderer Teile des Gesetzes auffassen und gestalten müsse. Diese Rechtsgeschäfte wären notwendig abstrakt und unterlägen den die Rechtsgeschäfte regelnden Vorschriften des Allgemeinen Teils, soweit nicht das Sachenrecht etwas besonderes festsetze; den Vorschriften des Schuldrechts dagegen nur insoweit, als das Gesetz zu erkennen gäbe, daß die Anwendung derselben von ihm gewollt wäre.

Das Bedenken, das daraus gegen die Anwendbarkeit der §§ 328 ff BGB auf den dinglichen Vertrag hergeleitet wird, ist unbeachtlich, sobald es sich um eine analoge Anwendung handelt; denn es sollen nicht Gedanken des Schuldrechts auf das Sachenrecht übertragen werden, sondern ein Rechtsgedanke soll Anwendung finden, der für das gesamte Vertragsrecht gelten kann, aus verschiedenen Gründen aber nur im Schuldrecht Ausdruck gewonnen hat.

Rechtslehre und Rechtsprechung[3]) sehen die Vorschriften des Sachenrechts im allgemeinen als zwingend an. Im Inhalt dieser Vorschriften wäre der Grundsatz enthalten, daß sich der, welcher im Sachenrecht ein Recht durch Vertrag[4]) erwerben will, an der Einigung beteiligen muß. Eine Ausnahme von diesem sog. materiellen Konsensprinzip käme wegen des ausschließlichen Charakters der Vorschriften des Sachenrechts nicht in Frage.[5])

Dieses materielle Konsensprinzip ist im Gesetz nicht namentlich zum Ausdruck gelangt.[6]. Das BGB. spricht aber in allen in Betracht kommenden Bestimmungen[7]) von der Einigung oder dem

---

[3]) vgl. RG Bd. 106 S. 3.

[4]) Die bekannte Streitfrage, worin der sachenrechtl. Vertrag bei den einzelnen Fällen der Einigung zu sehen ist, ob z. B. bei § 920 BGB die Einigung mit der Uebergabe zusammen oder in jedem Falle allein als Vertrag zu gelten hat, ist bei der allgemeinen Darstellung noch nicht beachtlich (vgl. unten Teil II B); bemerkt sei, daß wir es für richtig halten, im gegebenen Falle die Einigung allein als Vertrag zu behandeln.

[5]) vgl. RGRäte. Bem. zu § 328 BGB.

[6]) vgl. Bruck a. a. O. S. 31.

[7]) Hierher gehören die §§ 854, 929 und 873 BGB u. a.

Einigsein des bisherigen Berechtigten und des Erwerbers, bezw. des „anderen Teils" als Erfordernis für den Rechtserwerb.

Die uneinheitliche Ausdrucksweise des Gesetzes, das einmal die Einigung mit dem Erwerber, an anderer Stelle die mit dem „anderen Teil" verlangt, löst die Frage aus, welchen Inhalt das materielle Konsensprinzip hat. Bedeutet es, daß die Einigung immer nur mit dem Erwerber zu erfolgen hat, dann sind die dinglichen Verträge zu Rechten Dritter eine Ausnahme, deren Zulässigkeit noch zu prüfen wäre ; anders, wenn der Vertragsgegner nicht notwendig der Erwerber zu sein braucht.

Im Schrifttum werden diese beiden Meinungen vertreten. Herrschend[8]) ist die Auffassung, daß die Einigung ausschließlich zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber erfolgen müsse.

Einige[9]) nehmen aber an, das Gesetz habe nur darauf Gewicht gelegt, daß bei dinglicher Rechtsänderung eine Einigung überhaupt erforderlich sein soll, darüber aber, mit wem die Einigung vorgenommen werden soll, habe es keine ausdrückliche Bestimmung treffen wollen. Diese beziehen sich dabei auf eine Aeußerung in den Motiven,[10]) die besagt, daß grundbuchliche Verfügungen nur dann Erfolg haben können, „wenn beide Teile miteinander einverstanden sind, daß dieser Erfolg eintreten soll." In den Motiven folgt hier eine Bemerkung über landesrechtliche einseitige Verfügungen. Aus diesem Zusammenhang schließen sie, daß man in den Motiven mehr darauf Gewicht legte, daß ein Vertrag notwendig sei, als darauf, mit wem der Vertrag geschlossen wurde. Das BGB erfordere daher lediglich, daß Aktiv- und Passiv-Beteiligter vorhanden wären, während es unentschieden lasse, wer diese Person wäre.[11])

Diese letzte Meinung erscheint nicht zutreffend. Die Berufung auf die erwähnte Bemerkung in den Motiven widerlegt nicht die Tatsache, daß das Gesetz die Möglichkeit einer Einigung mit einem andern als dem Erwerber überhaupt nicht bedacht hat. Es ist nicht erkenntlich, daß es mit der verschiedenen Ausdrucksweise „der Erwerber" und „der andere Teil" zum Ausdruck bringen wollte, daß „der andere Teil" nicht mit „dem Erwerber" identisch sein müßte. Es ist übrigens anzunehmen, daß das Gesetz, wenn es dem materiellen Konsensprinzip einen anderen Inhalt als den von der herrschenden

---

[8]) vgl. Bruck a. a. O. S. 31.
[9]) z. B. Kluckhohn a. a. O. S. 175.
[10]) Mot. III S. 160.
[11]) Rosenberg DJZ 1912 sieht in der Auslegung, daß der „andere Teil" des § 873 und der Erwerber identisch sein müssen, eine reine Wortinterpretation, die zurücktreten müsse, wenn sachliche Gründe zur Annahme des Gegenteils führten.

Meinung angenommen hätte geben wollen, den einzigen Fall, in dem ein anderer Inhalt beachtlich wäre, nämlich den dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter, ausdrücklich berücksichtigt hätte.

Der Inhalt des materiellen Konsensprinzips geht demnach dahin, daß die Einigung, die zum dinglichen Rechtserwerb erforderlich ist, nur mit dem Erwerber oder dessen Vertreter erfolgen kann.

Ein Vertrag zu Rechten Dritter widerspricht diesem Konsensprinzip. Soll er zulässig sein, so hätte er zur Voraussetzung, daß das materielle Konsensprinzip nicht als ausnahmsloser Grundsatz des Sachenrechts zu gelten hat.

Zunächst muß festgestellt werden, daß der Grundsatz, ein Vertrag müsse mit dem Erwerber des Rechts abgeschlossen werden, nicht auf das Sachenrecht beschränkt ist. So bestimmt für das Schuldrecht der § 398 BGB.:

> „Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden."

und im § 305 BGB wird von einer Einigung unter den Parteien gesprochen. Daraus folgt, daß das Konsensprinzip als Fundamentalgrundsatz des gesamten Vertragsrechts anzusehen ist, daß es nicht nur auf das Sachenrecht beschränkt werden kann.[12]) Für das Schuldrecht ist eine Ausnahme von diesem Grundsatz durch die Zulassung von Verträgen auf Leistung an Dritte ausdrücklich anerkannt worden. Durch jeden Vertrag zu Rechten Dritter des Schuldrechts, welcher dem Dritten einen Anspruch gewährt, entsteht ein Schuldverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten, ohne daß diese beiden Personen miteinander einen Vertrag schließen.[13]) Man mag sagen, daß die §§ 328 ff. BGB kraft Gesetzes eine Durchbrechung des Konsensprinzips enthielten; daß ohne eine solche gesetzliche Anerkennung eine Ausnahme nicht zugelassen werden dürfte. Diese Durchbrechung im Schuldrecht ist aber nicht erst durch gesetzliche Anerkennung der Verträge auf Leistung an Dritte möglich geworden, vielmehr hat das Gesetz erst später anerkannt, was sich im Rechtsleben schon ohnehin durchgesetzt hatte. Die praktische Durchbrechung des Prinzips ist ihrer Zulassung durch das Gesetz vorausgegangen. Das zeigt die oben erwähnte gemeinrechtliche Praxis, von der Ver-

---

[12]) so Bruns a. a. O. S. 122.

[13]) Es ist hier also auseinander zu halten das Schuldverhältnis zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger, welches gemäß § 305 durch Vertrag der Beteiligten zustandekommt, und das Schuldverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten, welches ohne Vertrag der Beteiligten lediglich mit dem Anspruch des Dritten verknüpft ist.

träge zu Rechten Dritter allgemein anerkannt wurden, obgleich das gesetzte Recht nur eine kasuistische Regelung kannte.[14])

Es läßt sich nicht nachweisen, daß das materielle Konsensprinzip für das Sachenrecht so wesentlich wäre, daß seine Durchbrechung begrifflich unmöglich erschiene. Die wörtliche Regelung im BGB erfolgte aus dem Gesichtspunkt heraus, daß andere Fälle als die, in denen sich der Erwerber mit dem bisherigen Berechtigten einigte, nicht bekannt wären. Die Regelung, die Einigung müsse mit dem Erwerber erfolgen, enthält lediglich eine Feststellung, nicht ein Gebot. Ein solcher Satz ist nur solange undurchbrochener Grundsatz, bis er von der Entwicklung überholt ist. Die Rechtsentwicklung hat viele solche „ausnahmslose Prinzipien kraft Ableitung aus dem gegenwärtigen Zustand" überholt. Es ist nicht richtig, einen Satz deshalb als unabänderliches Prinzip aufzustellen, weil man Ausnahmen oder Abänderungen bisher noch nicht gekannt hat. In der Tat besteht kein durchschlagender Grund dafür, gerade im Sachenrecht das Konsensprinzip strenger durchzuführen als im Schuldrecht, für welches „die Verträge zu Rechten Dritter eine ebensolche Ungeheuerlichkeit bedeuten, wie sie es für das Sachenrecht bedeuten würden."[15]) Nun geht es aber nicht an, aus diesem Gedanken schlechthin zu folgern, daß eine beliebige Durchbrechung des Konsensprinzips immer zulässig wäre. Erst dann dürfen wir die Bestimmungen des Sachenrechts entgegen ihrem Wortlaut auslegen, wenn ein Bedürfnis dazu zwingt.[16]) Es muß daran festgehalten werden, daß das Gesetz an eine Ausnahme vom materiellen Konsensprinzip im Sachenrecht nicht gedacht hat. Keinesfalls ist aber eine Hemmung der Rechtsentwicklung mit den Vorschriften gewollt.

Noch ein anderer Grundsatz wird für die Unzulässigkeit von Verträgen zu Rechten Dritter auf dem Gebiet des Sachenrechts angeführt: Niemand könne ohne seinen Willen und ohne sein Wissen ein Recht erwerben. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz enthielte einen Eingriff in die persönlichen Rechte des zu Berechtigenden.[17])

Ob man diesen Satz als Grundsatz unserer Rechtsordnung anerkennen kann, erscheint zum mindesten zweifelhaft. Haben wir doch eine Fülle von gesetzlichen Vorschriften, in denen dieser Satz durchaus nicht beachtet ist. Hierher gehört das gesamte Erbrecht; aber auch das Schuldrecht mit seiner Zulassung der Verträge zu fremdem Recht enthält eine solche Ausnahme.

---

[14]) vgl. oben S. 8.
[15]) so Bruns a. a. O. S. 122.
[16]) In diesem Sinne Wolff § 38 Anm. 13.
[17]) Endemann, Lehrb. III § 17 S. 76; § 16, 4a; § 31 S. 177; Mot. III S. 160.

Im Sachenrecht gibt das Gesetz ebenfalls eine Reihe von Bestimmungen, nach denen jemand ohne sein Zutun, ohne Wissen und Wollen Eigentum erwirbt. Hierher gehören die Vorschriften der §§ 946 ff. Gemäß § 946 wird eine Sache mit ihrer Verbindung mit einem Grundstück wesentlicher Bestandteil, geht also in das Eigentum des Grundstückseigentümers über. Dabei ist es gleichgültig, wer diese Verbindungshandlung vornimmt, gleichgültig, ob der Eigentümer von der Verbindung weiß oder den Erwerb will. Mit einer solchen Verbindung sind regelmäßig Pflichten des erwerbenden Eigentümers verbunden, denn zumeist wird gegen ihn ein Bereicherungsanspruch entstehen (§ 951).

Auch die Tathandlungen der §§ 947, 948 und 950 können von einem Nichteigentümer vorgenommen werden. So erwirbt der Handwerker dem Besteller Eigentum an den Stoffen, die dieser ihm zur Verarbeitung übergeben hat, wenn der Besteller vorher nicht Eigentümer war und die übrigen Voraussetzungen des § 950 zutreffen.

Aus diesen Bestimmungen folgern wir, daß das Gesetz auf dem Gebiet des Sachenrechts Tathandlungen kennt, aus denen einem Unbeteiligten unmittelbar ein dingliches Recht entsteht. Wenn auch die Folgerung nicht berechtigt ist, daß damit etwas für die Zulassung von Verträgen zu Rechten Dritter gewonnen wäre, so ist doch die positive Feststellung bedeutsam, daß auch im Sachenrecht das Gesetz eine Drittberechtigung ohne Wissen und Wollen des Dritten ermöglicht.

In diesem Zusammenhang muß § 952 BGB erwähnt werden. Ueber § 952 bemerkt Strohal,[18]) daß durch einen zugunsten eines Dritten geschlossenen Vertrag an der Urkunde sachenrechtlicher Erwerb herbeigeführt werden kann. Er und ihm folgend Rosenberg[19]) ziehen daraus sogar den Schluß, daß ein dinglicher Vertrag zu fremdem Recht vom Gesetz zugelassen wäre. Dieser Schluß geht fehl. § 952 läßt wohl den Dritten Eigentum erwerben; doch tritt dieser Erwerb kraft gesetzlicher Bestimmung ein und ist vom Willen der Parteien völlig unabhängig. Ob die Parteien in ihrem Vertrage den Erwerb für den Dritten wollen oder nicht, ist dabei unbeachtlich; allerdings wird man es zulassen müssen, daß die Parteien kraft Vereinbarung einen Erwerb an der Urkunde ausschließen können, daß § 952 also dispositiver Natur ist.

Der Erwerb des Eigentums an der Schuldurkunde ist eine bloße Nebenwirkung eines Vertrages, die uns nur zeigt, daß der Dritte ein dingliches Recht ohne sein Zutun erwerben kann.

---

[18]) Strohal a. a. O. S. 87.
[19]) Rosenberg in DJZ 1912, S. 544 ff.

Wohl kann man hier die Auffassung vertreten, daß es sich um gesetzliche Ausnahmen handelt.[20]) Aber es liegt doch näher, die Regeln des Gesetzes als Ausdruck eines Prinzips aufzufassen; dann muß man den oben erwähnten Grundsatz dahin erweitern: Es liegt dann ein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte vor, wenn jemandem ein Recht zugeteilt werden kann, ohne daß diesem Bedachten eine Möglichkeit bliebe, sich von dem Recht zu befreien.[21])

Soweit der Bedachte eine Möglichkeit hat, das erlangte Recht auszuschlagen, kommt ein beachtlicher Eingriff in Persönlichkeitsrechte nicht in Frage. Außerdem ist dem Willenserfordernis in dieser Ausschlagungsmöglichkeit Genüge getan. Bei entsprechender Anwendung der §§ 328 ff. auf dingliche Verträge zu Rechten Dritter gäbe der § 333 BGB:

> „Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht . . zurück, so gilt das Recht als nicht erworben."

genügenden Schutz für den Erwerber gegen unzulässigen Eingriff in seine Rechte.

Zusammenfassend stellen wir fest, daß grundsätzliche Bedenken gegen die Zulassung von Verträgen zu Rechten Dritter auch aus dem Wesen des Sachenrechts nicht erhoben werden können, wenn sich ein Bedürfnis für die Durchbrechung bisher anerkannter Grundsätze nachweisen läßt.[22])

---

[20]) so Endemann, Lehrb. § 34 Anm. 12.

[21]) Auch dieser Satz hätte eine Ausnahme: Die Erteilung einer Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten (§ 168 BGB) gibt dem Bevollmächtigten seine Stellung, ohne daß er sich dagegen wehren könnte (Schloßmann II S. 428), und ohne von seiner Macht wissen und den Erwerb wollen zu müssen.

[22]) So auch Wolff, Sachenrecht § 38 Anm. 13 und Enneccerus, Schuldrecht § 258 Anm. 11.

II. Teil.

Die dinglichen Verträge zu fremdem Recht.

A. Erfordernisse und Regeln.

Die im BGB normierten Verträge zu fremdem Recht enthalten den Obersatz, daß durch selbständigen Vertrag einem nicht am Vertragsschluß beteiligten Dritten ein Recht verschafft werden kann.[1])

Will man diesen Obersatz auf die Verfügungen zu Rechten Dritter anwenden, so hat man zunächst zu prüfen, wann es sich bei ihnen überhaupt um einen selbständigen Vertrag handelt. Im Schrifttum[2]) wird oft hervorgehoben, daß viele Fälle, in denen man einen Vertrag zu Rechten Dritter sehen könnte, bei genauerer Betrachtung als solche der vollmachtlosen Stellvertretung sich darstellen. In der Tat haben die Verträge zu Rechten Dritter und die Stellvertretung eine im Schrifttum[3]) oft hervorgehobene Aehnlichkeit. Bezwecken es doch beide Rechtsfiguren, einem am Vertragsschluß nicht beteiligten Dritten ein Recht zu verschaffen. Um nun feststellen zu können, wann es sich um einen Vertrag zu Rechten Dritter handelt, wann Stellvertretung vorliegt, müssen wir klarstellen, wo die Grenze zwischen jenem Vertrage und der Stellvertretung liegt.[4])

Der § 164 BGB bestimmt, daß der Vertreter in fremdem Namen handeln müß; bei den Verträgen zu Rechten Dritter dagegen spricht man vom Vertragsschluß in eigenem Namen. Wann liegt nun ein Vertragsschluß in eigenem Namen zu fremdem Recht, wann ein solcher in fremdem Namen vor? Einerseits findet man das Wesen des Handelns in fremdem Namen darin, daß die Wirkung des Vertrages in der Person des Dritten eintreten soll; anderseits will man die Verträge zu Rechten Dritter, bei denen das ebenso zu sein scheint, von der Stellvertretung dadurch unterscheiden, daß man sagt, sie würden in eigenem Namen geschlossen.[5]) Die so statuierte Unterscheidung ist

---

[1]) vgl. oben S. 27a.
[2]) vgl. Siber a. a. O. § 3.
[3]) vgl. Diss. Wüster.
[4]) Siber a. a. O. S. 4.
[5]) So insbes. Schw. Obl. Recht Art. 112.

aber wenig brauchbar, denn es wird sich oft nicht feststellen lassen, ob die Parteien im einzelnen Fall in eigenem oder in fremdem Namen aufgetreten sind. Oft werden sich auch die Parteien selbst im Unklaren darüber befinden, ob sie in fremdem Namen handeln oder in eigenem.[6])

Deshalb dürfen die Erklärungen der Parteien in eigenem oder in fremdem Namen abzuschließen für die Unterscheidung der beiden Vertragsarten nicht wesentlich sein. Auf zwei Wegen könnte man aber zu einer begrifflichen Unterscheidung gelangen :[7]) entweder läßt sich das Wesen der Stellvertretung unabhängig von ihren Vertragswirkungen bestimmen, oder es muß nachgewiesen werden, daß sie in ihren Vertragswirkungen vom Vertrage zu Rechten Dritter verschieden ist. Bei der weiten Fassung des Vertretungsbegriffs im BGB läßt sich das Wesen der Stellvertretung nicht unabhängig von ihren Vertragswirkungen bestimmen, auf diesem Wege ist also eine Unterscheidung vom Vertragsschluß im eigenen Namen zu fremdem Recht nicht möglich ;[8]) ein entscheidender Unterschied im äußeren Tatbestand läßt sich nicht eindeutig feststellen. Es bleibt demnach nur noch der zweitgenannte Weg, nämlich nachzuweisen, worin eine Verschiedenheit der Vertragswirkungen des Vertrages zu Rechten Dritter und der Stellvertretung zu finden ist. Es muß bei der Begriffsbestimmung von den rechtlich sanktionierten Vertragswirkungen als solchen abgesehen werden ;[9]) auch bei gleicher Wirkung der Stellvertretung und des Vertrages zu Rechten eines Dritten für diesen Dritten läßt sich ein Unterschied der gewollten und erklärungsgemäßen Vertragswirkungen feststellen, einschließlich solcher, die nach auslegenden oder ergänzenden Vorschriften als gewollt oder erklärt zu gelten haben. Die Unterscheidung nach Vertragswirkungen in diesem Sinne führt auf den allein gangbaren Weg : Sollen die erklärungsgemäßen Vertragswirkungen ausnahmslos in der Person eines Dritten eintreten, besteht auch nicht ein besonderes Zuwendungsverhältnis zwischen

---

[6]) „Im Grunde hat erst eine von Zimmermann (Die Negotiorum Gestio) von Hellwig im wesentlichen abgeschlossene Erkenntnis der Unterscheidung 'im eigenen' und 'im fremden Namen' auch für die Verträge zu Rechten Dritter einen greifbaren Inhalt gegeben." (Siber a. a. O.).

[7]) Siber a. a. O. S. 4.

[8]) Siber a. a. O. S. 5.

[9]) sodaß es unbeachtlich ist, daß bei der Stellvertretung vom Vorliegen einer Einwilligung oder Genehmigung die Wirksamkeit des Vertrages für den Dritten abhängt, während beim Vertrag zu Rechten Dritter die Drittberechtigung sofort eintritt, wenn auch auflösend bedingt durch die Geltendmachung des Ausschlagungsrechts.

dem Mittler und dem Dritten, so liegt Stellvertretung vor.[10]) Ein Vertrag zu Rechten Dritter kann dagegen nur dann angenommen werden, wenn neben der Drittwirkung noch andere Vertragsbeziehungen bestehen, die in der Person des Versprechensempfängers bezw. Verfügungsgegners erfüllt sind.

Das Wesen dieses Erfordernisses ist näher darzulegen.

Bei den Verträgen auf Leistung an Dritte entsteht das Schuldverhältnis als ganzes in der Person des Versprechensempfängers und des Versprechenden, während ein einzelner Anspruch daraus dem Dritten zukommt. Ob dieser Anspruch ein nebensächlicher oder ein Hauptanspruch ist, bleibt dabei gleichgültig, nur genügt es nicht zum Vertragsschluß zu eigenem Recht, daß in der Person des Vertragsschließenden nur gesetzliche Verpflichtungen oder Ansprüche entstehen, wie die des § 179 BGB, in welchem dem Vertragsgegner die Möglichkeit gegeben ist, sich einen Vertreter zu halten, wenn der Vertretene seine Genehmigung zum Vertragsschluß versagt.

Die Konstruktion des Schuldvertrages zu Rechten Dritter ist dahin allgemein anerkannt, daß die Person des einen Vertragsteils eines gewöhnlichen Schuldverhältnisses als begrifflich geteilt erscheint in die Person des Versprechensempfängers und des Dritten. Die Leistung des Versprechenden ist als Leistung des Versprechensempfängers an den Dritten anzusehen, und diese Leistung wird dem Versprechensempfänger dadurch ermöglicht, daß man die Leistung des Versprechenden als Leistung an ihn ansieht. Damit nun diese Leistung als berechtigt erscheint, ist ein Kausalverhältnis zwischen diesen beiden Personen erforderlich, welches die Leistungspflicht des Versprechenden begründet. Dieses Verhältnis kann man nun weiter oder enger auffassen: Enger, indem man fordert, daß der Rechtsgrund der Leistung an den Dritten im Vertrage selbst enthalten sein muß, oder weiter, indem man auch die mittelbaren Kausalbeziehungen der Parteien mitberücksichtigt. Verlangt man zum Begriff eines Vertrages zu Rechten Dritter, daß der Rechtsgrund im Vertrage selbst enthalten ist, so kommt man dazu, auch einen abstrakten Schuldvertrag als Vertrag zu Rechten Dritter für eine theoretische Unmöglichkeit zu erklären. Nun ist es aber unstrittig, daß ein Schuldvertrag zu Rechten Dritter auch abstrakt abgeschlossen werden kann. So erklärt Hellwig[12]), daß die Möglichkeit eines abstrakten Vertrages zu Rechten Dritter sich daraus ergibt, daß das BGB den abstrakten Vertrag allgemein zugelassen hat, ohne hier eine Ausnahme zu treffen. Auch

[10]) So auch Siber a. a. O. S. 5.
[11]) vgl. Siber a. a. O. § 1.
[12]) Hellwig, Verträge S. 270.

von der Rechtsprechung werden abstrakte Schuldverträge zu Rechten eines Dritten unbedenklich anerkannt.[13]) Daraus ergibt sich, daß es nicht unbedingt erforderlich ist, dem Rechtsgrund für die Drittleistung im Vertrage selbst Ausdruck zu geben. Aus den weiteren Beziehungen der Vertragsschließenden zueinander kann sich die Causa für die Drittleistung ergeben; eine solche mittelbare Kausalbeziehung liegt auch bei einem abstrakten Schuldvertrage regelmäßig vor.

Genügt als „Causa" das bloße Interesse des einen Vertragsteils daran, daß der andere Vertragsteil dem Dritten eine Leistung macht oder zu machen verspricht?

Diese Frage wird von Kluckhohn[14]) bejaht. Er zieht diesen Schluß aus der Tatsache, daß abstrakte Verträge zu Rechten Dritter zulässig sind, daß es nach dem Gesetz für jeden Vertreter möglich ist, einen Vertrag auf Leistung an Dritte abzuschließen, statt als Vertreter aufzutreten. Bei Schuldverträgen zu Rechten Dritter mag oft nicht mehr erforderlich erscheinen als ein bloßes Interesse für den Dritten. Dieses Interesse allein ist es aber nicht, das das Kausalverhältnis ausmacht. Aus der Tatsache heraus, daß ein Schuldverhältnis und ein aus diesem entstehender Anspruch auseinander fallen, begründet der Schuldvertrag zu Rechten Dritter Beziehungen zwischen den Beteiligten. Diese lediglich durch den Vertragsabschluß entstehenden Beziehungen genügen als Causa.

Anders ist die Wirkung der sachenrechtlichen Verfügung. Ein Auseinanderfallen von einzelnen Vertragswirkungen auf verschiedene Personen ist nicht möglich, da sich die Rechtswirkung der Verfügung in der Rechtsverschaffung begrifflich notwendig erschöpft. Will man nun die eine Verfügung als Vertrag zu Rechten Dritter rechtfertigende Kausalbeziehung mit Kluckhohn darin sehen, daß sich der Verfügungsgegner hingibt, die Erklärung des Verfügenden anzuhören, so bedeutet das einen Verzicht auf das einzig sichere Unterscheidungsmerkmal von Vertreterhandlung und selbständigen Vertrag zu Rechten Dritter. Man muß vielmehr von dem aus den Schuldverträgen zu fremdem Recht abgeleiteten Grundgedanken ausgehen, daß die Drittberechtigung aus dem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien resultiert. Grundsätzlich muß der Vertrag zwischen den Parteien, bei Verfügungen die mittelbaren Kausalbeziehungen, das hauptsächliche sein. Aus diesem Verhältnis soll sich die Drittberechtigung

---

[13]) Erst in neuester Zeit hat das Reichsgericht die Zulässigkeit abstrakter Verträge zu Rechten Dritter noch einmal ausgesprochen (Entsch. v. 29. 10. 1928, abgedr. in Leipz. Zeitschr. 1929 S. 42.).

[14]) So Kluckhohn a. a. O. S. 108.

ergeben. Dieser Gedanke läßt die Erweiterung als ungerechtfertigt erscheinen, als Causa könne allgemein das bloße Interesse des Vertragsgegners[15]) an der Berechtigung des Dritten genügen. Wenn wir den gefundenen Grundsatz auf die Verträge des Sachenrechts anwenden, ergibt sich für uns die Zulässigkeit ihrer Vornahme als Vertrag zu fremdem Recht, sobald zwischen den Vertragsschließenden ein wirkliches mittelbares Kausalverhältnis zu finden ist.[16]) Damit ist aber nicht gesagt, daß beim Vorliegen eines solchen Kausalverhältnis immer ein Vertrag zu Rechten Dritter gegeben wäre ; nur wenn die Annahme der Stellvertretung den Willen der Parteien zu verwirklichen nicht ermöglicht oder die Erklärung der Parteien unzweifelhaft den Charakter des Vertragsschlusses als zu fremdem Recht erkennen lassen, wird ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter vorliegen können.

Die von uns aufgestellte Folgerung, daß Verträge zu Rechten Dritter im Sachenrecht allgemein zulässig wären, erleidet durch die Voraussetzungen eine bedeutende Einschränkung, welche dingliche Verträge zu Rechten Dritter als solche haben müssen.

An anderer Stelle[17]) haben wir darauf hingewiesen, daß sich die Drittberechtigung aus dem Kausalverhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Verfügungsgegner ergeben muß, und daß ein bloßes Interesse des Verfügungsgegners an dem Erwerb des Rechtes durch den Dritten nicht genügt. Daraus ergibt sich zunächst eine negative Begrenzung der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter : Ein solcher Vertrag liegt nicht vor, wenn durch die Verfügung eine schon außerhalb der Kausalbeziehung zwischen dem Verfügenden und dem Verfügungsgegner bestehende Verbindlichkeit des Verfügenden gegenüber dem Dritten erfüllt werden soll.

Siber[18]) will die Zulässigkeit der dinglichen Verträge zu fremdem Recht auf die Fälle beschränken, in welchen eine dingliche Sicherung für eine durch Schuldvertrag zu Rechten Dritter begründete Forderung geschafft werden soll oder in denen sich der dingliche Vertrag in einen Schuld- und einen Sicherungsvertrag zerlegen läßt. Diesen Schuldvertrag bezeichnet er als Akzessorium[19]) des dinglichen Vertrages zu fremdem Recht.

Die Bestellung eines dinglichen Rechts in den von Siber aufgestellten Grenzen ist nicht nur die Sicherung des Schuldvertrages,

[15]) des Versprechensempfängers beim Schuldvertrag zu Rechten Dritter, bezw. des Verfügungsgegners bei einem dinglichen Vertrag zu fremdem Recht.
[16]) So auch Siber a. a. O. § 2.
[17]) Cf. oben S. 43.
[18]) Vgl. Siber a. a. O. S. 51, Anm. 3.

sondern auch die Erfüllung der Verpflichtung zur Bestellung eines dinglichen Rechts. Diese Verpflichtung muß sich aus dem Kausalverhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Verfügungsgegner ergeben, kann aber in gleicher Weise auf die Bestellung eines jeden dinglichen Rechts gerichtet sein. Die dingliche Sicherung hat nur den Vorteil vor den anderen dinglichen Rechten, daß bei ihr das Kausalverhältnis besonders deutlich erkennbar ist; das ist aber kein Grund für eine Beschränkung im Sinne von Siber.

Das Gebiet der dinglichen Verträge zu fremdem Recht wird ferner aus sachenrechtlichen Gründen begrenzt. In allen Fällen, in denen der Erwerb des dinglichen Rechtes mit dem Erwerb des Besitzes verbunden ist, muß dieses Besitzmoment in der Person des Dritten erfüllt werden; anders ist ein Vertrag zu Rechten Dritter nicht möglich.

Die unmittelbare Uebertragung des Besitzes auf den Dritten wird kaum praktisch werden, da ein anwesender Dritter regelmäßig zum Vertragsschluß hinzugezogen werden wird. Es bleibt einerseits die Verschaffung des mittelbaren Besitzes; anderseits kann das Besitzmoment als unmittelbarer oder mittelbarer Fremdbesitz in der Person des Dritten schon erfüllt sein.

Wenn man für den dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter die gleichen Voraussetzungen genügen läßt, wie für den einfachen sachenrechtlichen Vertrag, so kommt man zu dem Ergebnis,[20]) daß der Fremdbesitz als Besitzmoment genügt;[21]) dann muß man eine nicht mit Besitzübertragung verbundene Rechtsbestellung auch zulassen, wenn sie nicht anläßlich einer Besitzänderung an der belasteten Sache erfolgt. Bei dieser Stellungnahme müßte man einen Vertrag zu fremdem Recht zulassen, wenn z. B. durch Vertrag zwischen A und B dem C eine Sache übereignet werden soll, die sich schon im Besitz des Erwerbers befindet. Die Zulassung eines solchen Vertrages würde zur Verwirrung des Rechtslebens beitragen, denn der Fremdbesitzer würde zum Eigenbesitzer, ohne daß er die geringste Kenntnis davon hätte.

Auch andere Verfügungen würden zu gleich bedenklichen Folgen führen. Es wäre vielfach von dem Willen der Vertragschließenden abhängig, dem Berechtigten von seinem Rechtserwerb Kenntnis zu geben.

Bei dem angeführten Beispiel ist das Vorliegen des Besitzmoments deshalb zu verneinen, weil man den Fremdbesitz dem Eigen-

---

[19]) Vgl. Siber a. a. O. S. 49, Anm. 3.
[20]) So Kluckhohn a. a. O.
[21]) Vgl. z. B. §§ 929 ff. BGB.

besitz nicht gleichsetzen darf. Im Falle des einfachen dinglichen Vertrages gemäß § 929 Satz 2 BGB wird durch die Willensbetätigung des Besitzers beim Vertragsschluß die Umgestaltung des Fremdbesitzes in Eigenbesitz vollzogen. Diese Willensbetätigung ist wesentlich, wäre aber bei einem Vertrag zu Rechten Dritter erst mit Kenntnis des Vertrages möglich. Daher fehlt hier das Besitzmoment beim Vertragsschluß.

Wenn keiner der an der Verfügung Beteiligten unmittelbaren Besitz hat, würde der Vertrag zu fremdem Recht zu Ergebnissen führen, die von der Rechtsordnung keinesfalls gebilligt werden könnten. Ihre Unzulässigkeit wird durch die Stellung des Besitzes im Sachenrecht begründet. Der Besitz legitimiert den Berechtigten. Die Besitzübertragung ist die regelmäßige Begleiterscheinung einer Rechtsänderung ; liegt sie nicht vor, dann spricht man vom Uebergabeersatz. Die Vorschriften des Gesetzes über den Rechtserwerb in gutem Glauben zeigen, um wieviel stärker die tatsächliche Uebergabe gegenüber dem Uebergabeersatz ist. Auch bei dem dinglichen Vertrag zu fremdem Recht bestehen Gründe, die dem Besitzmoment größere Bedeutung geben, als es bei dem einfachen Vertrage hat. Die Besitzänderung soll von dem Vertrage Kunde geben, soll ein Beweis für seinen Abschluß sein. Das ist nur möglich, wenn anläßlich des dinglichen Vertrages der Besitzstand von den Vertragschließenden geändert wird, sei es, daß eine reale Uebergabe an den Verfügungsgegner für den Dritten erfolgt, sei es, daß einer der Vertragschließenden zum Besitzer für den Dritten gemacht wird, während er vorher für sich oder den Verfügenden besaß. Daher kann nicht schon dadurch Eigentum übertragen werden, daß jemand eine Sache bei einer Bank mit der Bestimmung hinterlegt, daß sie später an einen Dritten herauszugeben ist.[22])

Im Liegenschaftsrecht entspricht die Legitimation des Grundbuchs der Besitzlegitimation des Fahrnisrechts. Hier genügt also die zur Wirksamkeit einer jeden Rechtsänderung notwendige Eintragung.

Welche Regeln gelten nun für die dinglichen Verträge zu Rechten Dritter ?

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Materie der Verträge zu fremdem Recht sind „entsprechend" anzuwenden. Für die analoge Anwendung scheiden alle Bestimmungen aus, die einen besonderen Einzelfall regeln sollen. Sie sind nur spezielle Erscheinungsfälle des Rechtsgedankens der Verträge zu fremdem Recht.

---

[22]) Vgl. RG 98 S. 279 ff. Diese Entscheidung ist daher im Ergebnis richtig.

Der Vertrag zu Rechten Dritter hat eine allgemeine Regelung nur auf dem Gebiet des Schuldrechts gefunden; (vgl. §§ 328 ff BGB) nur diese Rechtssätze können zu analoger Anwendung kommen.

Ein Vergleich des Schuldvertrages und des dinglichen Vertrages zu fremdem Recht wird zeigen, in welchen Grenzen die Bestimmungen der §§ 328 ff BGB auf diesen übertragen werden können.

In beiden Verträgen sind drei Personen genannt: der Versprechende, Versprechensempfänger und Dritte des Schuldvertrags und entsprechend der Verfügende, Verfügungsgegner und Verfügungsempfänger beim dinglichen Vertrag zu fremdem Recht.

Die Person des Versprechenden und des Verfügenden wird von der Eigentümlichkeit des Vertragsschlusses zu fremdem Recht nicht berührt. Das Gesetz enthält im § 334 BGB die einzige Bestimmung, die den Versprechenden betrifft: ihm stehen die gegen den Versprechensempfänger begründeten Einreden auch gegenüber dem Dritten zu. Eine Parallele zu dieser Bestimmung ist für den dinglichen Vertrag nicht zu ziehen; die Verfügung erschöpft sich in ihrer dinglichen Wirkung, sodaß für Einreden im Sinne des § 334 BGB kein Raum bleibt. Das Kausalverhältnis ist ausgeschaltet und höchstens eine Anfechtung der Willenserklärung nach allgemeinen Vorschriften zulässig.

Die Leistung des Versprechenden gilt als eine Leistung des Versprechensempfängers, und daraus bestimmen sich die Erfordernisse an diese Person. Der dingliche Vertrag liegt völlig parallel: soweit jemand verfügen kann, darf er auch Verfügungsgegner sein. — Der schuldrechtliche Vertrag zu fremdem Recht gibt dem Versprechensempfänger besondere Rechte. Er kann die Leistung an den Dritten verlangen.[23]) Da aus der Verfügung kein weiterer Anspruch des Dritten entsteht, kennt der dingliche Vertrag nichts diesem Recht entsprechendes.

Der Versprechensempfänger kann sich die Umbestimmung des Dritten vorbehalten und sie sogar durch Verfügung von Todes wegen durchführen.[24]) Bei entsprechender Anwendung dieses Satzes würde eine auflösend bedingte und eine unvollständige Verfügung vorliegen: diese können nicht zu einer Verfügung vereinigt werden. Die Verfügung, durch die der später benannte Dritte erwirbt, ist nicht als aufschiebend bedingte vollständige Verfügung anzusehen, da der Dritte noch nicht bestimmbar ist.[25]) Selbst, wenn zwei bedingte vollständige Verfügungen vorlägen, würden sie kaum einen Vertrag zu

---

[23]) Vgl. § 335 BGB.
[24]) Vgl. § 332 BGB.
[25]) Anders Kluckhohn a. a. O. S. 126.

Rechten Dritter bilden können, da die für einen solchen notwendigen Voraussetzungen nicht bei verschiedenen Personen gleichzeitig vorliegen werden.

Der zu berechtigende Dritte des Schuldvertrags zu fremdem Recht kann jede bestimmbare Person sein; sie braucht zur Zeit des Vertragsschlusses nicht einmal zu existieren. Als Dritter des Verfügungsvertrages zu fremdem Recht kommt zunächst jeder Rechtsfähige in betracht. Die Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters bei nicht voll Geschäftsfähigen richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften.

Ob auch ein noch nicht Geborener Dritter der Verfügung zu fremdem Recht sein kann, bedarf der Klarstellung.

Die einfache Verfügung kann zwar unter auflösender und aufschiebender Bedingung erscheinen;[26]) und hier würde eine aufschiebende Bedingung vorliegen. Aber eine entsprechende Bedingung ist bei diesem unmöglich, da bei ihm der Verfügungsempfänger am Vertragsabschluß beteiligt, also nicht mehr durch ein zukünftiges Ereignis bestimmt werden kann. Eine Berufung darauf schlägt also fehl, daß Verfügungen im allgemeinen nicht bedingungsfeindlich, eine solche Bedingung also zuzulassen wäre. Eine Verfügung darf vielmehr nur unter einer Bedingung erfolgen, die den Zeitraum ihrer Wirksamkeit beeinflußt, die Existenz der Verfügung aber nicht berührt. Eine solche Bedingung ist der Eintritt der Geburt des Dritten nicht. Mit diesem wird der Vertrag erst vollständig, und vorher kann man nur von latenten Willenserklärungen sprechen, die vielleicht rechtlich beachtlich sein, aber nie einen Vertrag zu Rechten Dritter im Sachenrecht bilden können. Die Person des Verfügungsempfängers des einfachen dinglichen Vertrages wird bei der Verfügung zu fremdem Recht durch den Verfügungsgegner und den Dritten zusammen ersetzt. Man kann auch von einer rechtlichen Teilung sprechen. Daraus folgt ohne weiteres, daß Verfügungsgegner und Dritter bei dem Vertrag zu fremdem Recht beteiligt sein müssen; die Beteiligung des Dritten ist eine rein passive, setzt aber seine Existenz voraus.

Im Fahrnisrecht würde, auch wenn eine solche Bedingung als zulässig bezeichnet werden würde, ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter daran scheitern, daß die Erfüllung des notwendigen Besitzmoments einen Rechtsträger voraussetzt. Ein Ungeborener kann aber

---

[26]) Eine Ausnahme bildet die Auflassung, vgl. § 925. Abs. II. BGB.

nicht Rechte erwerben.[27]) Das Gesetz kennt zwar einige Fälle,[28]) in denen einem Ungeborenen Rechte entstehen, aber durch die Fiktion „er gilt als schon geboren" wird eine Uebereinstimmung mit dem § 1 BGB

> „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt"

gewahrt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Dritte des Schuldvertrags im Sinne des § 331 Abs. II BGB schon vor seiner Geburt ein Recht hat;[29]) hätte er es, so läge eine Ausnahme von § 1 BGB vor, die nur in der positiven Gesetzesvorschrift ihre Rechtfertigung fände. Die Uebertragung eines solchen Gedankens auf die dinglichen Verträge zu Rechten Dritter ist nicht zulässig; denn sie wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß gegen die Ausdehnung der Vorschriften über Verträge zu fremdem Recht kein argumentum e contrario spricht: vielmehr würde es sich um einen Eingriff in das Geltungsgebiet des § 1 BGB handeln, der durch die Zulassung der Analogie bei Verträgen zu Rechten Dritter nicht begründet werden kann.[30])

Im Liegenschaftenrecht entspricht dem Besitzmoment die Eintragung in das Grundbuch. Daß der Eintragung eines Ungeborenen grundbuchrechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, wurde von der obersten Rechtsprechung in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt.[31]) Aus dem Erfordernis des Bucheintrags entsteht also kein Bedenken gegen einen dinglichen Vertrag zu Rechten eines zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht Geborenen.[32])

Dem Dritten des Schuldvertrages zu fremdem Recht stehen zwei Rechte zu: Er kann die Leistung des Versprechenden fordern und den erfolgten Rechtserwerb zurückweisen.[33])

Der dingliche Vertrag zu fremdem Recht kennt keine Parallele zu dem Forderungsrecht des Vertrages auf Leistung an Dritte, weil die Verfügung keinen Anspruch begründet. Dagegen bestehen keine Bedenken dem Dritten, ein Ausschlagungsrecht zu geben. Es

---

[27]) Kluckhohn a. a. O. S. 194 vertritt die Ansicht, daß das Besitzkorpus hier in der Person eines Treuhänders erfüllt sein könnte. Das genügt u. E. nicht, denn es ist dadurch kein dingliches Verhältnis des Dritten zur Sache begründet.

[28]) Vgl. insbes. § 1923 Abs. II. BGB.

[29]) Eine ausführliche Behandlung der Streitfrage gibt Kluckhohn S. 190; nach richtiger und herrschender Ansicht hat der Dritte vor seiner Geburt noch keinerlei Recht.

[30]) Anders Kluckhohn a. a. O. S. 193.

[31]) RG Bd. 65 S. 277; KGJ Bd. 20 A 241; Bd. 29 A 153.

[32]) Vgl. Kluckhohn a. a. O. S. 191.

[33]) § 333 BGB.

ist vielmehr notwendig, um ihn vor unerwünschtem Rechtserwerb zu schützen. Für das Wann und Wie der Ausschlagungserklärung bestehen keine anderen als die im Schuldrecht anerkannten Regeln. Die Wirkung der Ausschlagung ist aber grundsätzlich verschieden. Während neben dem Anspruch des Dritten beim Schuldvertrag noch ein Vertragsverhältnis zwischen den Vertragsschließenden besteht, das durch die Erklärung des Dritten nicht zerstört wird, erschöpft sich die Verfügung in der Drittberechtigung und wird in ihrem ganzen Umfang von der Ausschlagung betroffen. Ob die Verfügung dadurch vollständig vernichtet wird oder mit anderem Inhalt bestehen bleibt, richtet sich nach allgemeinen Vorschriften; oft wird sich die Erklärung der Parteien dahin auslegen lassen, daß im Falle der Ausschlagung des Dritten der Verfügungsgegner das Recht erwerben soll; gegebenenfalls stände nichts der Annahme einer durch die Ausschlagung aufschiebend bedingten Verfügung zu Rechten des Verfügungsgegners entgegen.[34])

Schließlich ist noch die Frage zu prüfen, ob der dingliche Vertrag zu Rechten Dritter besonderen Erfordernissen in formaler Hinsicht unterliegt.

Wie der Vertrag auf Leistung an Dritte eine Abschlußart des Schuldvertrages ist und deshalb den für diesen geltenden und keinen weiteren Formvorschriften unterliegt, so gilt das entsprechende von dem dinglichen Vertrag zu fremdem Recht als Abschlußart der sachenrechtlichen Verfügung.

Nur in einem Falle ist es bestritten, ob der Schuldvertrag zu Rechten Dritter einem Formzwang unterworfen ist, nämlich wenn der Rechtserwerb des Dritten durch den Tod des Versprechungsempfängers bedingt ist.[35]) Die Frage hat auch für den dinglichen Vertrag zu fremdem Recht Interesse, da hier eine entsprechende Lage nicht ausgeschlossen ist. In beiden Fällen erlangt der Dritte ein Recht, das als Leistung des Verstorbenen gilt, dort einen Anspruch und hier ein dingliches Recht.

Für den Schuldvertrag bestehen grundsätzlich zwei verschiedene Ansichten: die Einen[36]) verlangen dann die Beobachtung einer Formvorschrift, wenn der Gegenstand der Zuwendung bis zum Tode des Versprechensempfängers in dessen Eigentum gestanden hat. Sie weisen darauf hin, daß hier die Zwecke des Vermächtnisses auch durch Vertrag zu Rechten Dritter erreicht werden können; sie be-

---

[34]) Vgl. Kluckhohn a. a. O. S. 139.
[35]) Die Fälle des "fideicommissum a debitore relictum." Vergl. Hellwig, Verträge S. 350 ff.
[36]) so z. B. Weise, Diss.

fürchten,[37]) daß auf diesem Wege die Formvorschriften, die in Erbrecht erforderlich sind, beiseite gestoßen und gegenstandslos werden könnten. Durch mangelndes Formerfordernis hätten die Verträge zu Rechten Dritter größten Vorteil gegenüber Testament und Erbvertrag. Wenn das Gesetz bei der Regelung der Schenkung von Todes wegen in § 2301 BGB diese Zuwendungsart nicht umfaßt hätte, so läge darin eine Lücke des Gesetzes, die nach allgemeinen Grundsätzen zu ergänzen sei. Der Entwurf[38]) eines BGB habe die Vorschriften über vertragliche Zuwendung für genügend gehalten, um die Betätigung einer jeden Willensmeinung zu ermöglichen. Die Verfasser des BGB seien davon ausgegangen, daß es ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall nicht gebe, und hätten im § 331 BGB doch ein derartiges Gebilde zugelassen.[39]) Es wird von dieser Richtung entsprechende Anwendung der Formvorschriften des Vermächtnisrechts gefordert. Sie meinen, die allgemeine Fassung des § 331 BGB wäre nicht beabsichtigt gewesen, die Vorschrift wäre nur geschaffen worden, um den Lebensversicherungsverträgen rechtliche Sicherung zu geben. Eine Ausdehnung der Vorschriften sei deshalb nicht zulässig.

Demgegenüber hat das Reichsgericht in einer Entscheidung zwar Bedenken gegen die Formfreiheit der erwähnten Verträge erhoben,[40]) sie aber als nicht durchgreifend später wieder fallen gelassen.[41]) Es ist wohl zuzugeben, daß der § 331 BGB zur Vermeidung der erbrechtlichen Formvorschriften führen mag. Aber eine Vermeidung des Formzwangs in fraudem legis liegt nur dann vor, wenn eine vom Gesetz gewollte Form nicht angewendet wurde. Im Hinblick auf die Tatsache des § 331 BGB kann von einer vom Gesetz gewollten Form hier nicht gesprochen werden. Denn das Gesetz gibt selbst die Möglichkeit, die Form zu vermeiden. Auch im Rechtsleben hat man sich dieser Verträge zu häufig zu bedienen begonnen, als daß eine Einschränkung auf den Fall der Lebensversicherungsverträge noch zu rechtfertigen wäre.[42]) Zum Beweis der Berechtigung des Verzichtes auf den Formzwang mag § 331 Abs. II noch Erwähnung finden: Es wäre unnötig, dem Dritten ein unwiderrufliches Recht zu geben, wenn ihm das aufgrund dieses Rechts Erhaltene mit der Bereicherungsklage wieder genommen werden könnte. Der Zweck der erbrechtlichen Formvorschriften ist außerdem nicht, die Beschrän-

[37]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 90.
[38]) Motive V. S. 350.
[39]) Weise a. a. O. S. 21.
[40]) so RG Bd. 98 S. 281.
[41]) RG Bd. 106 S. 1 ff.
[42]) Vgl. RGRäte Bem. 9 zu § 516 BGB.

kung des Erblassers sondern eine Bindung des Erben herbeizuführen. Eine Benachteiligung der Nachlaßgläubiger steht meist nicht zu befürchten, da auf dem Wege der Anfechtung die Vermögensdisposition rückgängig gemacht werden kann.[43])

Beim Schuldvertrag zu Rechten Dritter ist also für die Zulassung der Formfreiheit die ausdrückliche gesetzliche Regelung maßgebend. Beim dringlichen Vertrag zu fremdem Recht fehlt dieses Argument. Es kann auch auf dem Wege der analogen Anwendung des § 331 auf diese Verträge nicht ersetzt werden, denn wenn schon die Anwendung der Gesetzesnorm selbst bedenklich erscheint, besteht kein Grund für Zulassung der Analogie.

Beim dinglichen Vertrage zu Rechten Dritter greifen demnach die für den Formzwang oben angeführten Gründe durch.

B. Die einzelnen Verfügungen des Sachenrechts als Verträge zu Rechten Dritter nebst praktischen Beispielen.

Die allgemeine Zulässigkeit der Verträge zu Rechten Dritter im Sachenrecht findet eine Grenze an besonderen Eigentümlichkeiten der einzelnen Verträge, die einen Abschluß zu fremdem Recht zu verhindern geeignet sein können. Nach dieser Richtung hin ist jede Verfügungsart einer Prüfung zu unterwerfen.

Als Verträge im Besitzrecht sind die Fälle der §§ 854 Abs. II, 868 und 870 BGB zu beachten.

§ 854 Abs. II BGB bestimmt:

„Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe (sc. des Besitzes), wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben."

Ein Vertrag zu fremdem Recht wird hier nicht durch die Bestimmung ausgeschlossen, daß die Einigung mit dem Erwerber zu erfolgen habe. Diese Formulierung des Gesetzes hat lediglich den Normalfall zur Unterlage gehabt, ohne daß damit eine grundsätzliche Stellungnahme hätte erfolgen sollen.[1])

Die umstrittene Frage, ob § 854 Abs. II als besonderer Erwerbsfall des Besitzes gegenüber Abs. I anzusehen ist oder nur eine Erläuterung des Abs. I enthält, ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung für die Zulässigkeit eines Vertrages zu Rechten Dritter. Sie beein-

---

[43]) KO §§ 29 ff; Anf. §§ 2,3.

[1]) Vgl. die Ausführungen über das Konsensprinzip und über die Frage, ob jemandem ein Recht aufgedrängt werden darf, oben T. I. C.

flußt nur den Umfang der Fälle, in denen jemand „in der Lage" ist, die Gewalt über eine Sache auszuüben.[2])

Die Frage, ob zum Besitz grundsätzlich ein Willen erforderlich ist, entscheidet über die Zulassung der Verträge zu Rechten Dritter im Besitzrecht. Zu dieser Frage ist im Schrifttum eingehend Stellung genommen worden.[3]) Es würde hier zu weit führen, eine erschöpfende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Meinungen zu geben; hier kommt es vielmehr darauf an, zu zeigen, welchen Einfluß die verschiedenen Ansichten auf die Frage eines Vertrags zu fremdem Recht haben. Im wesentlichen haben drei Auffassungen Vertreter gefunden: Die Einen verlangen grundsätzlich einen Besitzwillen, müssen folgerichtig also den Besitz durch nicht Willensfähige leugnen; eine zweite Gruppe von Schriftstellern verzichtet gänzlich auf den Besitzwillen, muß demnach auch einen Besitz gegen den Willen des Betroffenen annehmen. Diese beiden Ergebnisse sind nicht befriedigend. Den Ausgleich gibt die dritte Meinung: der Besitzwillen ist nicht selbständiges und gleichwertiges Erfordernis neben der tatsächlichen Gewalt. Er ist nur da notwendig, wo ohne ihn die Herstellung der tatsächlichen Gewalt über die Sache nicht möglich ist, ohne ihn nicht von einer Beziehung der Person zur Sache in diesem Sinne gesprochen werden kann.

Vom Standpunkt derer aus, die das Willenserfordernis zum Besitz ablehnen, stehen dem Vertrag zu Rechten Dritter hier keine Bedenken entgegen. Auch nach der vermittelnden Ansicht ist es möglich, daß jemand ohne seinen Willen in der Lage ist, die Gewalt über eine Sache auszuüben. Diese Lage schafft ein Verhältnis der Person zur Sache, das den Besitzwillen überflüssig erscheinen läßt.

Wer zum Besitzerwerb einen Besitzwillen immer fordert, kann u. E. einen Vertrag zu Rechten Dritter bei § 854 Abs. II nicht zulassen. Eine andere Ansicht vertritt einerseits Kluckhohn,[4]) indem er folgendermaßen argumentiert: der Besitzwille käme in der Einigung zum Ausdruck, denn der Erwerber zeige, indem er sich mit dem Vorbesitzer einige, neben dem rechtlichen auch einen tatsächlichen Willen. Diese Einigung könne nun als Vertrag zu fremdem Recht erscheinen; sie erfordere dabei kein besonderes Willensmoment neben dem, das sie als Vertrag des Sachenrechts schon enthält. — Es ist zwar richtig, daß die Einigung nicht irgendwie modifiziert ist, aber ebensowenig ist in ihr der Besitzwille enthalten. Die Willenserklärung des Verfügungsgegners ist nicht mit der des Erwerbers gleichwertig.

---

[2]) Vgl. Bruns a. a. O. S. 122; Jher. Jahrb. Bd. 38 S. 98; Leonhard, Fahrniserwerb, S. 58; RG Recht 07 Nr. 880. Berg, Diss. S. 17 ff; Biermann, Erl. 6 zu § 854 BGB.

Nur wenn der Erwerber die Erklärung abgibt, ist in ihr das zum Besitz erforderliche Willensmoment enthalten. Es ist von der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung der Einigung scharf zu trennen, wird demnach in einem Vertrage zu Rechten Dritter nicht entbehrlich.

Anderseits will Bruns[5]) hier einen Vertrag zu fremdem Recht zulassen, indem er behauptet, der Wille zum Besitz finde seinen Ausdruck im Unterlassen einer Ausschlagung des Erwerbs gemäß § 333 BGB bei Kenntniserlangung von dem Erwerb; diese Willenserklärung wirke auf die Zeit des Vertragsschlusses zurück, wie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Nun ist es bestritten,[6]) ob bei § 184 BGB eine Rückwirkung hinsichtlich des Besitzes überhaupt erfolgt. Abgesehen davon darf man den wirksamen Vertrag zu Rechten Dritter nicht dem bis zur Genehmigung unwirksamen vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrage gleichsetzen. Bei jenem müssen alle Voraussetzungen zu einem wirksamen Vertrage im Zeitpunkt des Abschlusses vorliegen.

Ist bei der Begründung des mittelbaren Besitzes die Möglichkeit eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter gegeben? Im § 868 BGB heißt es:

> „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, . . . Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einen anderen auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitzer).

Im Schrifttum werden zwei grundsätzlich verschiedene Auffassungen hinsichtlich der Entstehung des mittelbaren Besitzes vertreten. Die eine Richtung[7]) lehrt, daß der mittelbare Besitz durch die Begründung eines der im § 868 BGB aufgezählten oder eines ähnlichen Verhältnisses ohne weiteres entstehe. Die Tatsache des Vertrages und des Besitzes als Nießbraucher etc. habe ipso jure das Verhältnis des mittelbaren Besitzes zur Folge.

Dagegen wird von Einigen[8]) verlangt, es müsse zu dem Vertrage, durch den das Rechtsverhältnis begründet wird, noch eine besondere sachenrechtliche Einigung hinzukommen. Ein Schuldvertrag

---

[3]) Ergänzende Bedeutung des Besitzwillens z. B. bei Biermann Vorbem. zum Sachenrecht S. 5, Strohal, Jher. Jahrb. Bd. 38. S. 67; Leonhard, Fahrniserwerb, S. 58. Strengeres Willenserfordernis z. B. bei Endemann II § 37, Anm. 29.

[4]) Kluckhohn a. a. O. S. 176 f.

[5]) Bruns a. a. O. S. 123, Anm. 1.

[6]) Vgl. Ewald a. a. O.

[7]) So Wolff, Sachenrecht § 11; Staudinger zu § 868 BGB; HM.

[8]) Kluckhohn a. a. O. S. 178; Bruns a. a. O. S. 164, 125 ff.

allein könne eine Veränderung im Besitzstand nicht herbeiführen, dazu sei vielmehr entweder eine tatsächliche Besitzverschiebung oder ein besonderer Willensentschluß notwendig. Diese Einigung wäre eine vom Gesetz fingierte[9]) Voraussetzung für die besitzrechtliche Wirkung des schuldrechtlichen Vertrages ohne selbständige Bedeutung. Diese Einigung habe nur für die Streitfrage Bedeutung, ob Verträge zu Rechten Dritter im Sachenrecht zulässig seien. Denn nur dann könne auf dem Wege eines Vertrages zu fremdem Recht der Dritte mittelbaren Besitz erlangen, wenn es eine Einigung zu Rechten eines Dritten nach § 868 BGB gäbe.

Das Besitzmittlerverhältnis ist ein sachenrechtliches; daher liegt es nahe, seine Begründung sachenrechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen und eine sachenrechtliche Einigung zu fordern. Es sind aber die Beziehungen zu beachten, die den Erwerb des unmittelbaren Besitzes mit der Begründung mittelbaren Besitzes verbinden. Bei jenem muß eine Beziehung der Person zur Sache hergestellt werden durch die ein Gewaltverhältnis entsteht. Ein solches Gewaltverhältnis wird nun auch durch das den Besitz vermittelnde Rechtsverhältnis begründet: durch seinen Herausgabeanspruch kann der mittelbare Besitzer auf die Sache einwirken. Aus diesen Gründen ist für die Begründung des mittelbaren Besitzes nicht mehr erforderlich, als die Begründung des Herausgabeanspruchs. Demnach kommt ein dinglicher Vertrag bei der Begründung des mittelbaren Besitzes nicht in Frage.

Daß ein Schuldvertrag zu Rechten Dritter als „ähnliches Verhältnis" im Sinne des § 868 BGB angesehen werden kann, wird fast unbestritten anerkannt.[10]) Die Frage der Besitzvermittlung richtet sich dabei nach dem zu Rechten des Dritten geschlossenen Grundvertrag. Keine Uebereinstimmung besteht aber darüber, ob der Dritte mittelbaren Besitz erlangt.[11]) Wenn man davon ausgeht, daß durch den Herausgabeanspruch eine Beziehung des Berechtigten zur Sache hergestellt wird, die von einem besonderen Besitzwillen absehen läßt, muß man dem Dritten von dem Zeitpunkt an mittelbaren Besitz zuerkennen, in welchem er ein Forderungsrecht erlangt. Für eine Einschränkung dahin, einen mittelbaren Mitbesitz des Versprechensempfängers anzunehmen, besteht kein Anlaß, wenn auch dieser das Recht hat, die Leistung an den Dritten zu verlangen. Denn einen Herausgabeanspruch, das heißt einen Anspruch, die Herausgabe an sich selbst zu verlangen, hat hier nur der Dritte; deshalb ist auch nur dieser mittelbarer Besitzer.

[9]) so Kluckhohn; nach Bruns S. 165 ff ist die Voraussetzung nicht fingiert, sondern nur vermutet.
[10]) Vgl. insbes. Siber a. a. O. S. 23.
[11]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 8.

Der mittelbare Besitz kann gemäß § 870 BGB dadurch auf einen anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird. Da der Herausgabeanspruch allein den Besitz vermittelt, ist der Eintritt des Erwerbers in das ganze Schuldverhältnis nicht notwendig. Der Wortlaut des Gesetzes läßt allein den schuldrechtlichen Abtretungsvertrag zur Uebertragung des mittelbaren Besitzes genügen. Im Schrifttum dagegen wird von Einigen hier eine besondere sachenrechtliche Einigung verlangt.[12]) Eine solche ist hier ebensowenig notwendig, wie bei der Begründung des mittelbaren Besitzes. Derselbe folgt ispo jure dem Herausgabeanspruch.[13]) Für einen sachenrechtlichen Vertrag zu Rechten Dritter ist demnach bei § 870 BGB kein Raum.

Eine Uebertragung des mittelbaren Besitzes gemäß § 870 BGB durch Vertrag zu Rechten Dritter ist zulässig, wenn die schuldrechtliche Anspruchsabtretung als Vertrag zu fremdem Recht erfolgen kann.[14]) Die Zession ist ein Verfügungsvertrag des Schuldrechts, auf welchem die Vorschriften über Verträge auf Leistung an Dritte keine unmittelbare Anwendung finden können. Dadurch wird aber die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschriften nicht ausgeschlossen. nachdem wir diese allgemein befürwortet haben.[15]) Entgegenstehende Vorschriften des Gesetzes bestehen nicht,[16]) zumal das Gesetz hier keinen persönlichen Abschluß verlangt.

Bezüglich der Begründung von Rechten an Sachen durch Vertrag zu Rechten Dritter ist an anderer Stelle[17]) ausgeführt worden, daß weder die Fassung des § 873 BGB, der eine Einigung zwischen dem Berechtigten und „dem anderen Teil" vorschreibt, noch die der anderen §§, die von einer Einigung mit dem Erwerber sprechen, die Zulässigkeit eines Vertrages zu Rechten Dritter ausschließt. Bei einem Rechtserwerb an beweglichen Sachen muß als Voraussetzung für einen Vertrag zu fremdem Recht grundsätzlich das Besitzkorpus in der Person des Dritten erfüllt sein,[18]) und dazu ist eine Willensbetätigung des gegenwärtigen Besitzers notwendig. Im Liegenschaftsrecht ist zur Wirksamkeit des Vertrages die Eintragung der Rechts-

---

[12]) Vgl. oben S. 55, Anm. 8.
[13]) Vgl. oben S. 55f.
[14]) Ablehnend beantwortet die herrschende Meinung diese Frage; vgl. insbes. Kreß a. a. O. S. 630; Löwenwarter, Lehrkomm. II S. 213.
[15]) Vgl. oben S. 25 ff.
[16]) Vgl. Kluckhohn a. a. O. S. 156; Oertmann Bem. 6 zu § 328 BGB.
[17]) Vgl. oben S. 36 ff.
[18]) Vgl. oben S. 46 ff.

änderung in das Grundbuch erforderlich.[19]) Aus den für diese Eintragung maßgeblichen Normen des Grundbuchrechts entsteht den Verträgen zu Rechten Dritter kein Hindernis: Zur Eintragung einer Rechtsänderung genügt in der Regel der Antrag des Passivbeteiligten. Weitergehend wird bei der Auflassung und Begründung oder Uebertragung eines Erbbaurechts die Erklärung der erforderlichen Einigung des Berechtigten und des „anderen Teils" verlangt. Diese Einigung deckt sich mit der des § 873 BGB.[20]) Aus anderen Bestimmungen der Grundbuchordnung folgen keine weiteren Bedenken.[21])

Es muß im folgenden klargestellt werden, ob auch die Auflassung eines Grundstücks als Vertrag zu Rechten Dritter erscheinen kann. Im § 925 Abs. II BGB ist bestimmt, daß hier eine Bedingung oder Zeitbestimmung unzulässig ist. Nun ist aber jeder Vertrag zu fremden Rechten gemäß § 333 BGB von dem Nichteintritt der Ausschlagung durch den Dritten in seinem endgültigen Bestehen abhängig, also einer Bedingung unterworfen. Diese ist aber nicht durch den Parteiwillen gesetzt, sondern kraft Gesetzes steht dem Dritten das Ausschlagungsrecht zu; es ist unbeachtlich, daß es sich hier nur um eine „entsprechende" Anwendung einer Norm handelt.[22]) Diese "conditio juris" macht die Auflassung nicht ungültig; ähnlich ist die Wirkung der Beteiligung eines vollmachtlosen Vertreters.[23]) Wenn ein solcher mitwirkt, kann die endgültige Eintragung der Rechtsänderung erst erfolgen, wenn die Genehmigung des Erwerbers vorliegt. Vordem ist nur die Eintragung einer Vorbemerkung zulässig. Wenn auch der Vertrag zu Rechten Dritter sofort wirksam ist, bestehen hier doch Bedenken gegen eine von der vollmachtlosen Vertretung abweichenden Behandlung der Eintragung. Denn die Vorschriften des Gesetzes sind aus einem dringenden öffentlichen Interesse hervorgegangen, zu verhindern, daß das Grundbuch bezüglich der Eigentumsverhältnisse unrichtig werde. Eine der endgültigen Eintragung folgende Ausschlagung gemäß § 333 BGB würde aber eine Unrichtigkeit des Grundbuches herbeiführen. Daraus geht hervor, daß die Zulassung der Auflassung zu Rechten Dritter in Verbindung mit der sofortigen Eintragung der Rechtsänderung gegen den Zweck des Gesetzes verstoßen würde. Deshalb ist vor der Erklärung des Dritten nur die Eintragung einer Vormerkung zulässig. Diese Ausfüh-

---

[19]) § 873 BGB.
[20]) Vgl. OLG Dresden in Seuff. Archiv Bd. 57 Nr. 7; Kluckhohn a. a. O. S. 188.
[21]) Kluckhohn a. a. O. S. 188.
[22]) Kluckhohn a. a. O. S. 189.
[23]) KGJ Bd. 22 A 146.

rungen gelten im Wesentlichen auch für das vom Gesetz gleich behandelte Erbbaurecht.[24])

Gegen einen Vertrag zu Rechten Dritter beim Fahrniserwerb lassen sich besondere Bedenken nicht geltend machen, folgen besonders auch nicht aus den verschiedenen Auffassungen von der Rechtsnatur der Einigung.[25]) Nur soweit das Besitzkorpus nicht in der Person des Erwerbers erfüllt ist, bleibt er unzulässig.

Im folgendem praktischen Fall wurde die Frage der Einigung zu Rechten Dritter aufgeworfen:[26]) Ein Nichtberechtigter — der in solchen Fällen durchaus nicht immer Vertreter des Altberechtigten zu sein braucht — hat eine Sache in der Weise veräußert, daß die Veräußerung dem Berechtigten gegenüber wirksam war (§ 185 BGB). Nun soll Wandlung oder Rücktritt und demgemäß Rückübertragung des Gegenstandes erfolgen.[27]) Wenn der Erwerber das Verhältnis zwischen dem nichtberechtigt Verfügenden und dem Berechtigten kennt, wird an diesen die Rückübertragung erfolgen. Es ist nun nicht notwendig, den Nichtberechtigten als Vertreter des Berechtigten anzusehen. Aus den vorhergegangenen Vertragsbeziehungen ergibt sich, daß das für einen Vertrag zu Rechten Dritter erforderliche Kausalverhältnis zwischen dem Nichtberechtigten als Verfügungsgegner und dem Erwerber als nachher Verfügendem besteht. Der das Besitzkorpus begründende Traditionsakt liegt in der Besitzübergabe an den Nichtberechtigten, der dadurch unmittelbarer Besitzer für den Altberechtigten wird. Sonach sind hier alle Voraussetzungen für einen Vertrag zu fremdem Recht gegeben.[28])

Folgenden Sachverhalt, über den auch das Reichsgericht entschieden hat, gibt Kluckhohn als Beispiel eines Vertrages zu fremdem Recht:[29]) Ein Bankier hat für ein Darlehen Wertpapiere zum Pfand erhalten und diese eigenmächtig veräußert; aus dem Erlös hat er sich befriedigt. Den Rest des Erlöses trennte er von seinem Vermögen und bewahrte ihn in einem besonderen Umschlag auf, der die Aufschrift "Depot N" trug. Nach seinem Tode erfolgte Nachlaßkonkurs und N. verlangte Aussonderung des Depots. Das Reichsgericht nahm an, der Bankier habe dem Kläger N durch ein Geschäft im Sinne des § 181 BGB den Betrag zugeeignet. Durch nachträgliche Genehmigung

---

[24]) Vgl. § 1 der VO über d. Erbbaurecht v. 15. I. 1919; § 20 GBO.
[25]) Vgl. über die Streitfrage bes. Stöwer a. a. O.; Bruck S. 60; Endemann II § 88; RG Bd. 89 S. 331.
[26]) Vgl. Ewald a. a. O. S. 242.
[27]) §§ 346, 467 BGB.
[28]) Anders Ewald a. a. O., der die Frage nach dem praktischen Bedürfnis verneint.
[29]) Kluckhohn a. a. O. S. 199 ff; RG Bd. 63, S. 16 ff.

wäre dieser Vertrag wirksam geworden (§ 177 BGB). Es ist nicht richtig, hier von einer doppelten Genehmigung zu sprechen, durch die einmal das Handeln ohne Vertretungsmacht zum Vertreterhandeln wird und ferner das Insichgeschäft gemäß § 181 BGB gestattet werden soll;[30]) denn es handelt sich hier nicht um einen Verstoß gegen diesen Rechtssatz, der durch die Genehmigung geheilt werden könnte,[31]) weil der § 181 BGB eine Beschränkung einer bestehenden Vertretungsmacht enthält, für einen vollmachtlosen Vertreter aber weiter nichts besagt, als daß das Gesetz ein Insichgeschäft kennt.

Kluckhohn sieht in dem angegebenen Tatbestand einen Vertrag zu Rechten Dritter, indem er es für möglich hält, daß sich der Bankier als Vertreter eines beliebigen Dritten mit sich selbst im Sinne des § 181 BGB darüber einigt, daß der Kläger N Eigentümer werde. Der Dritte wirke dabei lediglich als formeller Verfügungsgegner mit. Das Insichgeschäft sei hier statthaft, denn der Bankier würde in Erfüllung einer Verbindlichkeit handeln.

Diese auch in anderen Punkten[32]) sehr bedenkliche Konstruktion müssen wir ablehnen, weil die für einen Vertrag zu Rechten Dritter erforderlichen Kausalbeziehungen zwischen dem Verfügungsgegner und dem Bankier nicht vorliegen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Uebereignung durch Vertrag zu Rechten Dritter wurde folgender Fall vom Reichsgericht behandelt:[33]) Zwei Personen haben eine Anzahl Wertpapiere bei einer Bank deponiert und sich den Zinsgenuß bis zu ihrem Tode vorbehalten. Dem mit der Bank geschlossenen Vertrage entsprechend sollte das Depot nach dem Tode der Einleger an bestimmte benannte Personen fallen. Dieser Vertrag kann ohne Bedenken als Schuldvertrag zu Rechten Dritter gelten. Ihm eine dingliche Wirkung beizulegen, ist nicht möglich, da das Besitzkorpus nicht erfüllt ist; mit dem Vertragsschluß ist zwar eine Uebergabe der Sache an die Bank verbunden, doch nicht zum Zwecke der Begründung eines mittelbaren Besitzes für die Dritten. Es ist gleichgültig, ob der unmittelbare Besitzer nach dem Tode des Deponenten den Willen hat für die Dritten zu besitzen; eine automatische Umwandlung der Besitzverhältnisse ist ohne den Willen des

---

[30]) So Schlesinger, Diss. S. 37.

[31]) Nach jetzt herrschender Meinung enthält der § 181 BGB kein gesetzliches Verbot, durch welches ein entgegen dieser Vorschrift vorgenommenes Geschäft nichtig wäre. Vgl. RG. Bd. 67 S. 51; Enneccerus § 168; Dernburg § 170 II 2 anders früher RG Bd. 51 S. 422; Cosack § 68,2 u. a.

[32]) z. B. bezüglich der Anwendung von § 181 BGB.

[33]) RG Bd. 98 S. 277.

bisherigen mittelbaren Besitzers nicht möglich. Dieser will aber zu seinen Lebzeiten selbst den mittelbaren Besitz haben, im Augenblick seines Todes aber ist er nicht mehr willensfähig.[34])

Aus den gesetzlichen Vorschriften ergeben sich keine besonderen Bedenken gegen die Bestellung einer Dienstbarkeit durch Vertrag zu fremdem Recht. Zur Begründung einer Grunddienstbarkeit ist es nicht notwendig, daß das Recht in das Grundbuch des zu berechtigenden Grundstücks eingetragen wird, sondern die Eintragung auf das belastete Grundstück genügt.[35]) Die Nießbrauchbestellung an Grundstücken begegnet keinen Schwierigkeiten, während bei der an beweglichen Sachen[36]) neben der Einigung eine Uebergabe des Gegenstandes an den Erwerber erfolgen muß. Diese unterliegt den Grundsätzen, die wir allgemein für das Besitzkorpus aufgestellt haben.[37])

Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Recht richtet sich nach den Vorschriften über die Uebertragung eines Rechts.[38]) Da die Abtretung als Vertrag zu Rechten Dritter zulässig ist,[39]) kann auch der Nießbrauch an einem Recht durch Vertrag zu fremdem Recht begründet werden.

Die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit darf nicht anderen Grundsätzen unterworfen werden, als die Grunddienstbarkeit (§ 1090 BGB).

In diesem Zusammenhang interessiert die Frage, ob in folgendem Fall ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter gefunden werden kann :[40]) Bei Parzellierung eines Grundstücks wurde im Interesse der Erhaltung eines gemeinsamen Charakters der Gegend den einzelnen Parzellenkäufern eine Baubeschränkung mit der Wirkung auferlegt, daß die Beschränkung bezüglich aller zu dem Komplex gehörenden Parzellen gelten solle, und zwar nicht nur gegenüber dem Verkäufer, sondern auch gegenüber den bereits vorhandenen und noch hinzukommenden weiteren Erwerbern von Parzellen. Diese Abmachungen konnten in einem Schuldvertrag zu fremdem Recht getroffen wer-

---

[34]) Vgl. RG Bd. 83 S. 223 ff.
[35]) Vgl. §§ 873, 1018 ff BGB.
[36]) Vgl. §§ 1032 BGB.
[37]) Vgl. oben S. 46 ff.
[38]) §§ 1068, 1069 in Verbindung mit §§ 411, 398 BGB.
[39]) Vgl. oben S. 57.
[40]) Vgl. Rosenberg, DJZ 1912 S. 544 ; Sachenrecht Bem. III 4 b zu § 873 BGB ; Siber a. a. O., RG. in Recht 1911 Nr. 3172 u. a.

den,[41]) doch erscheint die Bestellung einer Dienstbarkeit mit dem Inhalt der schuldrechtlichen Verpflichtung zu Rechten der jeweiligen Eigentümer der einzelnen Parzellen um vieles vorteilhafter.

Auf die Bestellung eines Vorkaufsrechts durch dinglichen Vertrag zu Rechten Dritter wurde schon an anderer Stelle hingewiesen.[42]) Seine praktische Bedeutung zeigt folgender Sachverhalt: Bei einer Gutsüberlassung wurde neben der Abfindung auch ein Vorkaufsrecht für die Geschwister des Uebernehmenden ausbedungen. Der letzte Ueberlebende von ihnen machte das schuldrechtliche Vorkaufsrecht geltend, das ohne Wirkung gegen einen unbefangenen Erwerber sein muß, wenn der Veräußerer dem Berechtigten keine Nachricht von der Veräußerung gegeben hat.[43]) Nur ein dingliches Vorkaufsrecht kann dem Berechtigten befriedigenden Schutz gewähren.

Die Zulässigkeit der Bestellung einer Reallast durch Vertrag zu Rechten Dritter wurde in einer Entscheidung vom RG behandelt.[44]) Gelegentlich der Veräußerung eines Grundstücks wurde zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber eine Reallast des Inhalts vereinbart daß hinsichtlich der Herstellung einer Straße eine „zuständige Behörde" berechtigt sein solle. Die Entscheidung führt aus, daß im Wege der Auslegung eine Gemeinde als reallastberechtigt angesehen werden kann, auch wenn die Grundbucheintragung nur auf die „zuständige Behörde" lautet, und die Gemeinde zur Reallastbestellung nicht zugezogen worden ist. Aus der Stellungnahme der Entscheidung erhellt, daß zwischen Veräußerer und Erwerber nicht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung einer Reallast verabredet worden ist, daß vielmehr ohne Einigung mit dem Reallastberechtigten das dingliche Recht entstehen sollte. Es ist nicht ersichtlich, ob die Entscheidung die Einigung zu Rechten Dritter anerkennt[45]) oder von der Annahme einer vollmachtlosen Stellvertretung ausgeht. Wesentlich ist nur die Feststellung, daß hier ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter zweckmäßig gewesen wäre.[46])

---

[41]) So entscheidet das Reichsgericht, indem es die Rechtsbegründung zugunsten dritter Personen für zulässig erklärt, wenn sie zur Zeit des Vertragsschlusses zwar noch ungewiß sind, aber durch Erreichung eines bestimmten Zustandes — sie werden Eigentümer — bestimmt werden.

[42]) Vgl. oben S. 32 f.

[43]) RG Bd. 110 S. 184 ff.

[44]) RG in Recht 1914 Nr. 1840.

[45]) So Rosenberg DJZ S. 543.

[46]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 38; Siber a. a. O. S. 47 ff. Biermann, Sachenrecht, Vorbem. 5 e.

Weder bei der Hypothek, noch bei der Grund- oder der Rentenschuld sind gegen eine Rechtsbegründung durch Vertrag zu fremdem Recht Hindernisse vorhanden.

Nur bei der Briefhypothek besteht eine Besonderheit. § 1117 BGB. bestimmt:

> „Der Gläubiger erwirbt . . . die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und die §§ 930, 931 Anwendung.
>
> Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen."

Ob im Rahmen dieser Rechtsnorm ein dinglicher Vertrag notwendig ist, wird bestritten. Die Frage verneinend macht Siber[47]) geltend, daß die Eigentumsverhältnisse an dem Brief durch § 952 BGB hinreichend bestimmt seien; eine Einigung über den Eigentumsübergang sei deshalb nicht notwendig und bei nur „entsprechender" Anwendung der im Abs. I Satz 2 genannten §§ vermeidbar. Für diese Erleichterung spräche der § 1117 Abs. II BGB, der nur eine schuldrechtliche Vereinbarung erfordere, durch die eine Verpflichtung des Grundeigners begründet werde, dem Gläubiger durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt die unmittelbare Abhebung zu ermöglichen; Besitz werde hiermit nicht vermittelt, da nach § 60 GBO eine Amtspflicht zur Herausgabe des Briefes nur gegenüber dem Grundeigentümer bestehe.

Den Erwerb eines dinglichen Rechts an den Abschluß eines einfachen Schuldvertrages zu knüpfen erscheint sehr bedenklich. Daß aber die Uebergabe des Briefes oder deren Ersatz zum Erwerbe der Hypothek genügt, rechtfertigt es, trotz der von Siber betonten Umstände hier auf einem dinglichen Vertrage zu bestehen und selbst die formlose Vereinbarung des § 1117 Abs. II BGB als sachenrechtliche zu bezeichnen.[48]) Kein Einwand entsteht daraus, daß § 952 BGB die Eigentumsverhältnisse zur Genüge regele, denn dieser Rechtssatz hat das Bestehen eines Rechts zur Voraussetzung, während es sich in der vorliegenden Frage um das Entstehen dieses Rechts handelt. Im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung des § 1117 Abs. II BGB mag es dahingestellt bleiben, ob durch die hier erwähnte Vereinbarung

---

[47]) Siber a. a. O. S. 25 ff.

[48]) So Prot. III S. 729; RG Bd. 66 S. 99 ff; Planck zu § 1117; Staudinger zu § 1117 BGB und herrschende Meinung.

dem Gläubiger mittelbarer Besitz begründet wird.[49]) In jedem Falle ist die Vereinbarung als dinglicher Vertrag zu werten.

Tritt man der Stellungnahme Siber's bei, so kann man im Rahmen des § 1117 BGB die Frage nach der Zulässigkeit eines dinglichen Vertrages zu fremdem Recht nicht stellen, wohl aber die Vereinbarung als Schuldvertrag zu fremdem Recht zustandkommen lassen.[50])

Verlangt man dagegen eine Einigung über den Eigentumsübergang am Hypothekenbrief, dann muß man den Vertrag zu Rechten Dritter unter den Voraussetzungen gestatten, unter denen er beim Fahrniserwerb möglich ist. Daher steht selbst einer Vereinbarung gemäß § 1117 BGB Abs. II kein Bedenken entgegen: Wer hier das Entstehen mittelbaren Besitzes für den Gläubiger leugnet, verzichtet damit auf ein Besitzkorpus;[51]) wer die Frage bejaht, kommt unter entsprechender Anwendung des § 870 BGB zur Zulassung der Verträge zu fremdem Recht.[52])

Folgender Tatbestand hat dem Reichsgericht Gelegenheit gegeben, sich über die Frage der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter zu äußern:[53]) A. schloß mit B. einen notariellen Kaufvertrag und übernahm eine für die Frau des B. einzutragende Hypothek. Beide beantragten, den Brief der Frau B. zu übersenden. Unter Annahme eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter würde hier ein Erwerb der Hypothek durch die Gläubigerin alsbald erfolgen.

In einem anderen Falle war für einen Dritten eine Sicherungshypothek zu bestellen:[54]) Der Beklagte F. stellte dem Kaufmann D. eine privatschriftliche Erklärung folgenden Inhalts aus: F. verpflichtet sich gegenüber D. zugunsten R. an die H-Bank x RM. zu zahlen. Zur Sicherheit trägt F. an seinem Grundstück eine Sicherungshypothek ein in Höhe von x RM. Wenn diese dingliche Sicherung auf

---

[49]) Mittelbaren Besitz des Gläubigers verneint Crome III S. 693 ff (Anm. 46), bejaht H. M.

[50]) So Siber a. a. O.

[51]) Vgl. hierzu auch Kluckhohn a. a. O. S. 198 f; Rosenberg in DJZ 1912 S. 542 f; Bruns a. a. O. S. 129.

[52]) Die Uebertragung des mittelbaren Besitzes gemäß § 870 BGB erfolgt durch schuldrechtlichen Abtretungsvertrag, der ohne Zweifel mit einem die Einigung enthaltenden dinglichen Vertrage zu Rechten Dritter verbunden werden kann; vgl. oben S. 70.

[53]) In RG. Bd. 66 S. 99 ff; Rspr. Bd. 14 S. 102 ff.

[54]) Urteil des RG vom 29. X. 28, abgedr. in Leipz. Zeitschr. 1929 S. 42.

dem Wege eines Vertrages zu Rechten Dritter begründet werden kann, wird die Einheitlichkeit des Vertragsverhältnisses gewahrt.[55])

Die Bestellung eines Fahrnispfandrechts auf dem Wege eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter wird nur dadurch eingeschränkt, daß das Recht mit dem Besitz der belasteten Sache verbunden ist. Aus den für das Besitzkorpus aufgestellten Grundsätzen folgt, daß die Bestellung eines Pfandrechts an einer schon im Besitze des Gläubigers stehenden Sache durch Vertrag zu fremdem Recht nicht zulässig ist.[56])

Praktische Bedeutung hat die Einigung zu Rechten Dritter, wenn für den jeweiligen Inhaber eines Wertpapiers ein Pfand bestellt werden soll. Dem Verfügungsgegner wird dann meist die Rolle eines Treuhänders zukommen.[57])

Wir fassen das Ergebnis unserer Untersuchungen dahin zusammen:

Der ausdehnenden Auslegung der gesetzlichen Vorschriften über die Verträge zu Rechten Dritter steht kein "argumentum e contrario" entgegen.

Aus den Grundsätzen des Sachenrechts folgt nicht die Unzulässigkeit eines dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter; insbesondere kann der Grundsatz, die dingliche Einigung müsse mit dem Erwerber erfolgen, nicht als ausnahmsloser Satz angesehen werden; durch die Möglichkeit, das erworbene Recht rückwirkend auszuschlagen, wird der Erwerber gegen einen unfreiwilligen Rechtserwerb geschützt.

Ein dinglicher Vertrag zu Rechten Dritter ist begrifflich an die Voraussetzung gebunden, daß der Vertragsschluß zu eigenem Recht im Kausalverhältnis zwischen dem Verfügenden und dem Verfügungsgegner begründet ist.

Die Zulassung des dinglichen Vertrages zu Rechten Dritter muß von einem Bedürfnis des Verkehrs gefordert werden. Dieses Bedürfnis kann für einige Fälle nachgewiesen werden. Der begrenzte Nachweis genügt für die allgemeine Zulassung der dinglichen Verträge zu fremdem Recht.

---

[55]) Aehnlich Böhler Bad. Rechtspr. 1908 S. 211; Bruns S. 127; Kluckhohn S. 207; hier wurde Sicherungshyp. für eine Sparkasse ausbedungen.

[56]) cf. oben S. 46 ff; § 1205 BGB.

[57]) Bruns a. a. O. S. 126; ähnliche Fälle erwähnt Kluckhohn a. a. O. S. 204 ff.

Auf diese Verträge sind die Vorschriften der §§ 328 ff BGB insoweit entsprechend anzuwenden, als eine Parallelität der beiden Rechtsgebilde nachgewiesen wird.

Die im Liegenschaftsrecht zur Rechtsbegründung erforderliche Grundbucheintragung kann ohne Mitwirkung des Dritten erfolgen.

Beim Rechtserwerb an Fahrnis muß das Besitzkorpus in der Person des Dritten derart erfüllt werden, daß mit dem Vertragsschluß eine auf den Besitzerwerb des Dritten gerichtete Handlung des gegenwärtigen Besitzers verbunden ist.

Die Zulässigkeit der dinglichen Verträge zu Rechten Dritter de lege lata und ihre praktische Bedeutung ist erwiesen ; es sei deshalb Aufgabe der Rechtslehre und Rechtsprechung, ihnen zur allgemeinen Anerkennung zu verhelfen.

Lebenslauf.

Ich, Martin Schwela, wurde am 4. November 1906 als Sohn des Pastors Gotthold Schwela und dessen Ehefrau Gertrud, geb. Haberland, in Cottbus geboren. Ich besuchte das staatliche Friedrich-Wilhelm-Gymnasium zu Cottbus und das Kant-Gymnasium zu Spandau. Im Jahre 1925 bestand ich am Gymnasium zu Cottbus die Reifeprüfung. Die folgenden Jahre dienten dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, dem ich an den Universitäten Marburg, Kiel und Halle oblag. Am 17. Dezember 1928 bestand ich die 1. Juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Naumburg a. S. Seit dem 4. März 1929 bin ich als Gerichtsreferendar dem Landgericht Cottbus zugewiesen. Am 24. Juni 1929 bestand ich die juristische Doktorprüfung in Marburg.